Oberamt Waiblingen.

Württembergisches Archiv

für

Recht und Rechtsverwaltung

mit Einschluß der Administrativ-Justiz.

Herausgegeben

von

Dr. F. Ph. F. Kübel,

und

Dr. E. O. C. Sarwey,

Siebenter Band.

Stuttgart, 1865.

Druck und Verlag von Chr. Fr. Cotta's Erben.

In Kommission bei H. Lindemann.

Inhaltsübersicht

des siebenten Bandes.

Seite

Rückblick zur Erinnerung an des verewigten Königs Wilhelm Majestät . . . . I-XVIII

I. Abhandlungen, Rechtsfälle und Gutachten.

Ueber die Widerruflichkeit der Verleihung von Gemeindenutzungen von Herrn Staatsrath v. Fritz 61

Ueber den Umfang der Rechtsregel, daß eine Bedingung für erfüllt gilt, wenn der unter der Bedingung Verpflichtete die Ursache ist, warum solche nicht eintrat. Von Herrn Oberjustizassessor Probst 75

Der württembergische Kassationshof in Strafsachen und die Vertheidigung. Von Herrn Rechtskons. Max Kaulla . 88

Die Kirchengemeinde und die kirchliche Baulast der Parochianen in Württemberg. Von Dr. Sarwey 282

Das Verfahren in Uebertretungssachen im Königreiche Bayern. Von Herrn Oberjustizrath Boscher in Eßlingen 359

Verhandlungen des Kassationshofs in Württemberg. Von Herrn Obertribunalrath v. Kern 380

II. Gesetzgebung.

Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung. (Nach den bei der ersten Lesung vorbehältlich der Schlußredaktion gefaßten Beschlüssen).

Seite
Erste Folge 1
Zweite Folge 216
Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse 115

Mit dem im dreiundachtzigsten Lebensjahre erfolgten Tode Königs Wilhelm I. von Württemberg hat ein Regentenleben seinen Abschluß gefunden, welchem, wie kaum einem andern in gleichem Maße, vergönnt war, dem Staate durchaus neue Grundlagen zu geben und sie im Laufe einer nahezu 50jährigen Regierungszeit nach allen Seiten hin fortzubilden und fruchtbar zu machen.

Die Redaktion des Württembergischen Archivs, welche im Anschluß an die mit dem 20. Band abgeschlossene Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg sich die Aufgabe gestellt hat, auf wissenschaftlichem Wege und an der Hand der Praxis das gesammte württembergische Rechtsleben in seiner Entwicklung und Ausbildung nach Kräften zu befördern, erfüllt daher nur eine selbstverständliche Pflicht, wenn sie dieser ersten seit jenem Ereigniß erfolgenden Fortsetzung der Zeitschrift einige Worte der Erinnerung an den höchstseligen König voranschickt.

Um die Grenzen der dem Archiv gestellten Aufgabe nicht zu überschreiten, muß auf den naheliegenden Wunsch verzichtet werden, ein Bild der hervorragenden Persönlichkeit des Königs und Seines mit der Geschichte des deutschen Vaterlandes eng verbundenen Lebens, sowie einen Rückblick auf die Gesammtentwicklung Württembergs unter Seiner gerechten Regierung zu geben. Diese Aufgabe ist dem Geschichtsschreiber zu überlassen.

Auch der wichtigere Theil desjenigen, was als die Aufgabe des Archivs erkannt werden muß, ist schon früher von so berühmter und berufener Seite geleistet worden, daß uns nur eine Fortsetzung dieser Arbeit übrig bleibt. Zur Jubelfeier der 25jährigen Regierung Seiner Majestät des Königs Wilhelm I. ist im Jahr 1841 von der Redaktion der Monatschrift eine Denkschrift ausgegeben worden, welche aus der Feder Robert von Mohl's, damaligen Professors der Staatswissenschaften in Tübingen und des Herausgebers der Monatschrift, Obertribunalrath von Sarwey eine Geschichte der Rechtsgesetzgebung und der die Rechtsordnung betreffenden organischen Einrichtungen von dem Regierungsantritt des Königs bis zu der Feier seiner 25jährigen Regierung gegeben hat. Es wäre ein überflüssiges Unternehmen, dieser Arbeit Etwas beifügen zu wollen und wir haben daher unter Verweisung hierauf da anzuknüpfen, wo dieselbe abschließt.

Wir sind uns bewußt, für diesen Versuch einer Fortsetzung die Nachsicht der Leser aus mehr als Einem Grund in Anspruch nehmen zu müssen. Durch die Rücksicht auf die Oekonomie der Zeitschrift sind wir genöthigt, uns statt einer umfassenden, kritisch behandelten Dogmengeschichte auf die allgemeinsten Umrisse und vielfach nur auf Andeutungen zu beschränken, welche sich nicht über eine Registrirung der einzelnen Gesetze erheben.

Gleichwohl glauben wir auf eine nachsichtige Beurtheilung hoffen zu dürfen, indem wir uns vor Allem zu unserer Rechtfertigung, daß wir es gewagt haben, diese Fortsetzung zu unternehmen, auf die Unmöglichkeit berufen, dieselbe aus der Feder der Verfasser der Festschrift zu erhalten.

Sodann wird auch ein kurzer Ueberblick immerhin das

Interesse eines zusammenfassenden Gesammtbildes der gesetzgeberischen Thätigkeit seit 1841 und einen Anhaltspunkt für das Gedächtniß des Lesers gewähren, welcher nicht unwillkommen erscheinen mag.

Endlich rechtfertigt sich aus dem Verhältniß der ersten und zweiten Periode der Regierung Königs Wilhelm I. eine kürzere Behandlung von selbst.

Die im Jahr 1841 erschienene Festschrift behandelt diejenige Regierungsperiode, welcher die neuen Grundlagengesetze, namentlich die noch in rechtlicher Wirksamkeit stehende Verfassung von 1819 selbst angehören.

Folgerichtig ist es daher auch jene erste Regierungsperiode, in welche die eingreifendste und umfassendste gesetzgeberische und organisatorische Thätigkeit fallen mußte. Nach Vereinbarung der Verfassung galt es, die in derselben vielfach nur im Grundsatze gegebenen Zusagen durch Spezialgesetze in Ausführung zu bringen, frühere Einrichtungen und Gesetze dem neuen Rechtszustand einzufügen und anzupassen. Diese Hauptarbeit war im Jahr 1841 geschehen und ein Blick in die obenerwähnte Festschrift zeigt uns, wie umfassend diese Aufgabe war und wie glücklich sie im großen Ganzen gelöst wurde.

Als die gesetzgeberische Aufgabe der Folgezeit erschien daher nur die Ergänzung des Bestehenden in einzelnen Theilen, bis die Bewegung des Jahres 1848 auch auf die entfernter scheinenden Konsequenzen der durch die Verfassung von 1819 begründeten Rechtsanschauungen hindrängte.

Die folgende Darstellung wird hiernach von selbst in drei Abtheilungen, die Zeit von 1841 bis 1848, die Bewegungsjahre 1848 und 1849 und die Zeit von 1850 bis zum Regierungswechsel, sich scheiden.

Der ersten Periode gehören drei umfassende Gesetze an, welche durchaus vom Geiste dieser Periode durchdrungen sich nur als die Ergänzung wesentlicher Lücken in dem Bestehenden darstellen.

Durch das Gesetz, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 22. Mai 1843 wurde die in der Verfassungsurkunde §. 100 gegebene Zusage der gesetzlichen Regelung dieser Pflicht der Staatsbürger erfüllt. Diesem Gesetze, welches die Rekrutirung durch das Loos mit Zulassung der Stellvertretung ordnet und an das aktive Militär ein allerdings wenig fruchtbar gemachtes Landwehrsystem anreiht, läßt sich die Anerkennung nicht versagen, daß es in seiner konsequenten Logik und wegen der korrekten Präcision seiner Sprache, rein formell betrachtet, ein gelungenes Werk ist.

Das zweite Gesetz, die Notariatsordnung vom 14. Juni 1843, war das Resultat gesetzgeberischer Wünsche und Versuche, welche schon auf dem ersten Landtag von 1820 bei Prüfung des noch vor der Verfassung erlassenen Notariatsedikts vom 29. August 1819 ihren Anfang genommen hatten. Der Zweck des Gesetzes, welches sich auf das Inventur-, Theilungs- und Vormundschaftswesen bezieht und die andern Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht berührt, ist nur, über Organisation und Kompetenz der Behörden Normen zu geben, wobei allerdings auch einzelne Bestimmungen über die Behandlungsweise, namentlich über die Zeit der Vornahme der Geschäfte, eingeflochten sind.

Das dritte Gesetz, die Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843, war bestimmt, dem zumal nach Verabschiedung des Strafgesetzbuchs allseitig als dringend erkannten Bedürfniß der Verbesserung des Strafverfahrens entgegen zu kommen. Gerade hier aber standen sich die Ansichten sehr schroff

gegenüber. Während das Verlangen nach Oeffentli
Mündlichkeit des Verfahrens, vor Allem im Straf
von der Wissenschaft allgemein, die Einführung von
gerichten mit großer Mehrheit sich kundgab, glau
noch im alten Inquisitionsprozeß herangebildeten
demselben durch möglichst genaue Bestimmungen üb
Verfahren selbst das Dasein fristen und den von eine
herzigen und ängstlichen Beamtengeist gefürchteten Ne
gen hiedurch begegnen zu können. Aus dieser Ansch
ist die Strafprozeßordnung von 1841 erwachsen, no
wenn einmal ihr Grundprinzip feststand, die Anerken
eines durchdachten und sprachlich korrekten Gesetzes nic
versagen ist. Allein mit der einzigen den Forderunge
Neuzeit gemachten Konzession, der Einführung eines
lich-öffentlichen Schlußverfahrens in schweren Straff
welches sich nicht über die Bedeutung einer nutzlosen Fo
lität erhob, konnte sich dieses Gesetz vor dem Vorwurf
retten, daß es nicht auf der Höhe der neueren Wissen
stehe, und so konnte ihm auch die Annahme in der Kam
der Abgeordneten nur durch einen Vorbehalt errungen
den, wornach dasselbe eigenthümlich genug nur proviso
auf 6 Jahre in Wirksamkeit treten und nach Ablauf
Zeit dem vor Einführung bestandenen Rechtszustand wi
weichen sollte, wenn nach dieser Zeit keine weitere Ver
schiedung zu Stande komme. Nichtsdestoweniger ist di
Gesetz ohne eine Prolongation noch jetzt nach 24 Jahren
der Hauptsache in Wirksamkeit.

Mit den Gesetzen in Betreff der gerichtlichen Bestraf
derjenigen, welche den Transport auf Eisenbahnen gefähr
und in Betreff der Verwaltung der Eisenbahnpolizei
2. Oktober 1845, sowie dem auf Bundesbeschlüssen beruhen

Gesetz zum Schutz schriftstellerischer und künstlicher Erzeugnisse gegen unbefugte Vervielfältigung vom 24. August 1845, welches der fast ängstliche Anfang eines der materiellen Ausbeute geistiger Arbeit zu gewährenden Rechtsschutzes, aber selbst in diesem beschränkten Umfang ein willkommener Fortschritt war, schließt die gesetzgeberische Thätigkeit der ersten Periode ab.

Unerwartet vielleicht für die regierenden Kreise, aber nicht ohne innere Berechtigung, ergriff die von Frankreich ausgegangene Bewegung des Jahres 1848 auch Württemberg. Von den zwei großen Zielpunkten dieser in ihren ersten Anfängen zu den schönsten Hoffnungen berechtigenden Bewegung, der Einigung der deutschen Nation auf der Grundlage einer volksthümlichen Nationalvertretung und der freiheitlichen Entwicklung in den Einzelnstaaten durch Gewährung einzelner von der vormärzlichen Opposition lange vergeblich gestellter Forderungen, berührt uns hier nur der letztere. In dieser Zeit der Erregung bewährte sich der freie Blick und die maßvolle Festigkeit Königs Wilhelm I. zum Wohl des Landes. Ebenso weit entfernt, sich in Verkennung der innern Berechtigung dieser Bewegung und in eigenwilliger Verblendung ihren vernünftigen Bestrebungen entgegenzusetzen, als entfernt von dem andern Extrem, sich ihr in unmännlicher Furcht willenlos hinzugeben, war es der König, welcher, persönliche Neigungen und Abneigungen zum Opfer bringend, Hand in Hand mit den durch das allgemeine Vertrauen des Landes berufenen Räthen, Württemberg durch die Kraft der Regierung und die Weisheit der getroffenen Maßregeln in den gesetzlichen Bahnen erhielt.

Bei einem Rückblick auf die gesetzgeberische Thätigkeit in Württemberg, welche dieser Bewegung ihren Impuls

verdankt hat, tritt uns vor Allem eine Gruppe v
mit tiefeinschneidender Wirkung entgegen. In ras
nach dem Eintritt des Märzministeriums ergingen
zur Befreiung des Grund und Bodens, die Ges
14. April 1848, vom 8. Juni 1849, vom 13
17. Juni, vom 17. und 24. August 1849.

Was ein großer Theil der Berechtigten zu deren
Nachtheil lange verhindert hatte, war hiemit erreicht.
Werk, das König Wilhelm I. aus eigener Entschließung
die denkwürdigen Edikte von 1817 und die Gesetzg
von 1836 begonnen hatte, war zum Abschluß gebracht
Grund und Boden befreit und auch der letzte Rest des
telalterlichen Feudalstaats gefallen. Mögen auch die B
tigten durch die Annahme eines nur 16fachen Ablösu
maßstabes und niederer Ablösungspreise bedeutende Ve
erlitten haben, so war doch die Ablösung ein lange v
reitetes Produkt der geschichtlichen Nothwendigkeit und
deßhalb ein Werk, bei welchem die Einzelinteressen
Ganzen ihre Opfer bringen mußten. Eben deßhalb mu
auch alle Versuche, an denselben zu rütteln, an dem Wi
stand der öffentlichen Meinung und der Volksvertret
scheitern.

Geringer in ihrer unmittelbaren Wirkung, doch imm
hin bedeutend und folgenreich genug, erscheinen die übrig
gesetzgeberischen Arbeiten dieser bewegten Zeit, durch wel
die damals sogenannten Volksbegehren mit seltener Raschhe
wenn gleich da und dort auf Kosten der Gründlichkeit,
währt wurden.

Auf dem Gebiete des Strafrechts brachte das Gese
vom 13. August 1849 mehrere Abänderungen im Sinn de
schon bei dessen Berathung von der Opposition vertreten

milderen Auffassung. Die Todesstrafe und die körperliche Züchtigung wurde abgeschafft. Die sehr freigebig angedrohte Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte wurde durch die Zulassung der Restitution nach vier Jahren wesentlich beschränkt. Die Rückfallsstrafen beim Diebstahl wurden gemildert, die Bestrafung der Unterschlagung außer im Fall der Verletzung öffentlicher Dienstpflichten an die Bedingung der Klage des Beschädigten geknüpft, Straflosigkeit für den Fall voller Ersatzleistung vor erhobener Klage ausgesprochen, das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung aufgehoben. Außerdem wurden mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Schwurgerichtsverfahrens die zugespitzten und komplizirten Bestimmungen über Versuch und Vollendung, über Komplott und Theilnahme an strafbaren Handlungen durch einfachere, fast einer Streichung aller gesetzlichen Unterscheidungen gleichkommende Normen hierüber ersetzt.

In dem Strafverfahren wurde durch das Gesetz vom 14. August 1849, in der Hauptsache eine Nachbildung des französischen Verfahrens, die Aburtheilung durch Geschworene für die schweren Verbrechen eingeführt und hiemit eine weitere Forderung der vormärzlichen Opposition befriedigt. Außerdem wurde für die durch die Presse verübten Vergehen, nachdem durch die Verordnung vom 1. März 1848 die Censur aufgehoben und hiemit die verfassungsmäßige Zusage der Preßfreiheit erfüllt war, durch die Verordnung vom 23. Juli 1848 und die Art. 37—45 des Gesetzes vom 13. August 1849 ein öffentlich-mündliches Anklageverfahren vor den Kreisgerichten und Oberamtsgerichten eingeführt.

In Betreff aller übrigen, zum Theil mit hohen Strafen bedrohten Verbrechen und Vergehen blieb jedoch das ge-

heime schriftliche Verfahren nach den Vorschriften de
prozeßordnung mit der einzigen Ausnahme der A
des Instituts der Entbindung von der Instanz bestehe
Werk war somit nur halb gethan und es ist unzw
ganz abgesehen davon, daß die Oeffentlichkeit und M
keit in allen Straffällen eine unabweisliche Forder
Zeit ist, eine Gesetzgebung, welche prinziplos mehr
halbes Duzend Verfahrensarten neben einander bestehe
schlechthin unhaltbar und als eine Kalamität zu bez
welche schon allzulange und hoffentlich zum längsten in
temberg besteht.

Das bürgerliche Recht, außer der schon er
Befreiung des Grund und Bodens, blieb von der l
tiven Thätigkeit der Bewegungsjahre an sich unbe
Nur zufällig war es, daß in diese Zeit die Einführun
schon vor 1848 vorbereiteten deutschen Wechselordnung
welche von dem Reichsverweser Erzherzog Johann am 2
vember 1848 als Reichsgesetz publizirt mit dem E
rungsgesetz vom 6. Mai 1849 in Württemberg in W
trat.

Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts e
mußte mit dem Scheitern der deutschen Einheitsbew
das Streben nach einer radikalen Verfassungsänderung
falls sein Ende erreichen, da dasselbe wesentlich auf di
der Nationalversammlung berathene Reichsverfassung
stützte. So sehen wir, daß auf diesem Gebiete Regi
und Stände mit umfassenden Verfassungsentwürfen sic
arbeiten, ohne zu einer Verständigung zu gelangen, un
die Rückkehr zu der alten erprobten Verfassung von
als die unter den gegebenen Umständen glücklichste E
der Verfassungswirren von jedem politischen Standpunkt

betrachtet werden mußte, wie sie auch formell ihre vollkommene Berechtigung hatte.[1]

Eine mit der unklaren Erregung des Moments entstandene Einrichtung, die mit dem umfassenden Gesetz vom 1. April 1848 pompös in Scene gesetzte Volks- oder Bürgerbewaffnung ging an ihrer innern Undurchführbarkeit und Uebertreibung zu Grund und was sich an „Errungenschaften“ auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in das wirkliche Leben einordnete, beschränkt sich auf wenige, aber allerdings sehr dringend verlangte und höchst wichtige Punkte.

Die Aufhebung der Censur ist schon erwähnt. Mit der Preßfreiheit wurde das Vereins- und Versammlungsrecht anerkannt. Durch das Gesetz vom 6. Juli 1849 wurde das allgemeine Stimmrecht für Gemeindewahlen mit Abschaffung der Lebenslänglichkeit der Gemeinderäthe und die Oeffentlichkeit der Verhandlungen der bürgerlichen Kollegien eingeführt, die Polizei ausnahmslos an die Gemeindebehörden überlassen und den Gemeinden in der Beiziehung der Kapital- und Rentensteuer zu der Gemeindebesteuerung eine neue Einnahmsquelle eröffnet. Durch das Gesetz, betreffend die Ausdehnung des Amts- und Gemeindeverbands auf sämmtliche Theile des Staatsgebietes vom 18. Juni 1849 wurde eine bisher bestandene Ungleichheit in der Besteuerung von Grund und Boden möglichst beseitigt.

Wenn wir endlich noch das Gesetz vom 7. September 1849, betreffend die Abänderung einiger gesetzlichen Bestimmungen über Quiescirung und Pensionirung von Civilstaats-

[1] Vgl. den Aufsatz „die württembergische Verfassungsrevision vom Standpunkt des Rechts aus“ (von Obertribunalrath v. Sarwey) in der deutschen Vierteljahrsschrift, Jahrgang 1851.

dienern, das Aufruhrgesetz vom 28. August 1849 ... Aufhebung des zwischen dem Staat und dem fürst... Thurn und Taxis bestandenen Lehenverbands hinsich... königlichen Posten durch das Gesetz vom 17. Dezemb... erwähnen, so wird diese Zusammenstellung der gesetzge... Arbeiten der Jahre 1848 und 1849 eine vollständig...

Auf dem Gebiet der Organisation der Behörden ... Versuche und Wünsche dieser Jahre ohne allen Erf... blieben.

Mit dem Scheitern der Reichsverfassung ... Gefahr nahe, Württemberg, wie andere Staaten, in ein... tionäre Strömung getrieben zu sehen. Auch hat es ... zelnen Versuchen, die Spuren der Bewegung möglic... verwischen, von 1850 bis 1860 nicht gefehlt. Von ... der Grundlastenberechtigten wurden die Ablösungsgeset... gegriffen und keine gesetzlichen Mittel unversucht ge... um Nachtragsentschädigungen zu erwirken. Umfassend... setzesentwürfe zu Befriedigung der erhobenen Beschw... wurden eingebracht. Eine Revision des Gemeindegesetzes ... im Sinn und Geist der Gemeindeautonomie wurde ve... durch den Abschluß des Konkordats vom 8. April ... eine rückläufige Strömung begonnen, welche weiter ve... zu den bedenklichsten Konflikten und zu einer Gefähr... der wichtigsten Interessen des modernen Staates hätte ... ren müssen.

Gleichwohl wäre es ungerecht, dieses letzte Dezen... als eine Periode der Reaktion bezeichnen zu wollen. ... dem Widerstand der nach der Verfassung von 1819 ge... ten Volksvertretung hat es Württemberg dem konst... tionellen Rechtssinne des Königs Wilhel... und seiner Räthe zu verdanken, daß man

nicht auf das gefährliche Gebiet der Oktroyirungen verirrte, daß kein wesentliches Volksrecht gekränkt, ja sogar die im Jahr 1848 und 1849 mit voller Lebenskraft entwickelten Ideen auch in dieser letzten Periode gefördert und weitergebidet wurden.

Die zur einfachen Nothwendigkeit gewordene Aufhebung der Grundrechte erfolgte durch das Gesetz vom 2. April 1852. Die durch das Gesetz vom 17. Juni 1853 vollzogene und besser unterbliebene Wiedereinführung der Todesstrafe und der körperlichen Züchtigung war durch das Verlangen dringender Stimmen aus dem Volke ebenso, wie die Wiedereinführung der Stellvertretung im aktiven Militär hervorgerufen. Die durch die Bundesbeschlüsse vom 6. Juli und 13. Juli 1854 vorgeschriebenen Maßregeln zur Verhinderung des Mißbrauchs der Presse und des Vereinsrechtes wurden in Folge des hiegegen von der Kammer der Abgeordneten und der öffentlichen Meinung erhobenen Widerspruchs durch eine liberale Praxis und die zweite Verordnung vom 22. Februar 1861 wesentlich gemildert.

Mit Ausnahme dieser wenigen Punkte aber hat die Gesetzgebung der folgenden Jahre kein einziges der in den Jahren 1848 und 1849 erlassenen Gesetze beseitigt.

Dagegen entwickelte die Staatsregierung vor Allem auf dem Gebiete des materiellen Wohls eine sehr fruchtbare und im Geiste des Fortschrittes geleitete Thätigkeit.

Durch die Verordnungen vom 20. März 1851 und 21. September 1854 und die gleichzeitig von dem Ministerium des Innern verfügte Vereinigung bisher getrennter Gewerbe wurde die größte und tiefstgreifende gesetzgeberische Arbeit dieser letzten Periode, das Gewerbegesetz vom 12. Febr. 1862, in höchst zweckmäßiger Weise vorbereitet. Nur mit

Hilfe dieser Uebergangsstadien konnte die Aufh
Zunftschranken und die Einführung der unbedingten
freiheit mit allen ihren Konsequenzen ohne Bede
schlossen werden.

Die mit der Gründung des deutsch-österreichisch
vereins und den Vereinbarungen der Eisenbahnverw
verbundenen Verkehrserleichterungen, die allerdings z
lich durch finanzielle Rücksichten beschränkte Weiter
des Eisenbahnsystems, die Errichtung einer Centralf
die Landwirthschaft, das gutgemeinte, aber verfehlte
weinsteuergesetz, das Gesetz, betreffend die Berechtigu
Bierbrauen und zum Betriebe von Wirthschaftsgewerb
weitere zahlreiche Beweise einer unermüdlichen Thätigk
Staatsgewalt zur Beförderung des materiellen Volks

Wenn sich auf andern Gebieten die Gesetzgebun
auf die Beseitigung einzelner Uebelstände und die Erg
der Gesetzgebung in einzelnen Punkten beschränkte, so i
auch hieraus das gewissenhafte und unablässige Streb
Verbesserungen zu erkennen.

Durch das Gesetz, betreffend die Einführung
Verjährungsfristen vom 6. Mai 1852, durch das alle
nicht sehr glückliche Gesetz zur Beseitigung der bei
schaftsveräußerungen vorkommenden Mißbräuche vom 23
1853, durch die Gesetze, betreffend einige Abänderung
Exekutions- und Pfandgesetzes vom 13. November
betreffend die Gewährleistung bei einigen Arten von
thieren vom 26. Dezember 1861, betreffend die Erwei
des Schutzes schriftstellerischer Erzeugnisse vom 21.
1858, durch das Gesetz über Feldwege, Trepp- und
fahrtsrechte vom 21. März 1862 und das Gesetz, betr
den Schutz von Waarenbezeichnungen, sind vielfach berei

Wünsche und Bedürfnisse auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts befriedigt worden. Ein sehr bedeutendes Werk ist ferner durch die vorzüglich von Württemberg ausgegangene Anregung der Abfassung eines deutschen Gesetzbuchs über Schuldverhältnisse begonnen. Wenn dasselbe zum Abschluß gelangt und nicht die unglückseligen deutschen Verhältnisse die ausgezeichneten Arbeiten der in Dresden versammelten Kommission zu einem „schätzbaren Material" herabdrücken, so verdankt nicht nur Württemberg, sondern auch das weitere Vaterland dieser Anregung den bedeutendsten gesetzgeberischen Fortschritt auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts.

Ein gleich verdienstliches Werk ist auf dem Gebiet des bürgerlichen Verfahrens durch die vorzüglich auf die Anregung der württembergischen Regierung in Hannover zusammengetretene Kommission zur Berathung einer deutschen Civilprozeßordnung begonnen. Neben diesem allerdings erst begonnenen Werk ist noch die Einführung der Gerichtsferien durch das Gesetz vom 30. Mai 1858 und das Gesetz vom 26. Dezember 1861, betreffend das abgekürzte Verfahren in Streitigkeiten über Hauptmängel der Hausthiere zu verzeichnen.

Durch die Gesetze, betreffend einige Abänderungen des Polizeistrafgesetzbuchs vom 2. Mai 1852, betreffend die Verehelichungs- und Uebersiedlungsbefugnisse der Staatsgenossen vom 5. Mai desselben Jahres, betreffend die Handhabung der Staatsaufsicht über verwahrloste Gemeinden vom 24. Januar 1854, betreffend die Erweiterung der oberamtlichen Strafbefugniß von demselben Tage, betreffend die Regelung der Jagd vom 27. Oktober 1855, betreffend die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen vom 13. November 1855 und

betreffend die Stellung unter polizeiliche Aufsicht nach erstandener Strafe vom 19. März 1860 sind auf dem Gebiet der Verwaltung und Polizei theils wirkliche Uebelstände beseitigt, theils allerdings auch nicht allseitig gebilligte Neuerungen eingeführt worden.

Die gesetzgeberische Thätigkeit bezüglich des Strafrechts und Strafverfahrens hat sich auf eine durch die vorübergehende Ueberfüllung der Gefängnisse veranlaßte Abkürzung der Freiheitsstrafen beschränkt.

Einige sehr eingreifende und wichtige Aenderungen dagegen sind auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, soweit dasselbe die kirchlichen Verhältnisse berührt, zur Ausführung gekommen.

Nachdem durch die Verordnung vom 25. Januar 1851 in der evangelischen Landeskirche das Institut der Pfarrgemeinderäthe eingeführt und hiermit die Grundlage für eine Synodalverfassung gegeben war, ist ein weiterer Schritt in dieser Richtung durch die K. Verordnung vom 18. November 1854, betreffend die Einführung von Diöcesansynoden, geschehen.

Einem dringenden, durch den Streit in Betreff der gemischten Ehen hervorgerufenen Nothstand hat das Gesetz vom 1. Mai 1855 abgeholfen, welches die Nothcivilehe und die staatliche Dispensabilität von den Ehehindernissen der Schwägerschaft des ersten und zweiten Grads, sowie der Verwandtschaft im zweiten Grad, auch wo sie bisher ausgeschlossen war, einführte. Eine Ergänzung der Gesetzgebung bezüglich gemischter Ehen fand sodann durch das Gesetz, betreffend die Dispensation von dem Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft vom 23. Januar 1862 statt. Endlich wurde durch die in Art. 8 und 9 des Gesetzes vom

30. Januar 1862 ausgesprochene Aufhebung der in einzelnen Landestheilen noch in Wirksamkeit bestandenen vorderösterreichischen Ehegesetzgebung und durch die Zulassung der Entscheidung von Ehestreitigkeiten durch die Civilgerichte in Fällen einer Differenz der staatlichen und kirchlichen Gesetzgebung das Grenzgebiet zwischen Staat und Kirche bezüglich der Ehen von Katholiken festgestellt.

Die wichtigsten Erscheinungen auf diesem Gebiet sind endlich die Gesetze vom 31. Dezember 1861 und 30. Januar 1862. Durch das letztere gelang es, nach Beseitigung des Konkordats von 1858, den zwischen dem Staat und dem katholischen Kirchenregiment ausgebrochenen Konflikt über ihr gegenseitiges Verhältniß in einer Weise zu erledigen, welche, ohne dem Staat wesentliche zu Erfüllung des Staatszweckes unentbehrliche Rechte zu vergeben, den berechtigten Wünschen der katholischen Kirche in liberalster Weise entgegengekommen ist. Indem sodann durch das Gesetz vom 31. Dezember 1861, betreffend die Unabhängigstellung der staatsbürgerlichen Rechte von dem religiösen Bekenntniß, die verfassungsmäßige Beschränkung derselben auf die Angehörigen einer der drei anerkannten christlichen Kirchen im Sinn des modernen Staatsbegriffs aufgehoben wurde, hat sich die Regierung des Königs Wilhelm I. auch in den letzten Jahren zwei denkwürdige Monumente ihres mit der Zeit stets fortschreitenden Geistes gesetzt.

Wenn wir auf diese gesetzgeberische Thätigkeit der letzten Periode zurückblicken, so können wir auch ihr die Anerkennung wirklicher Fortschritte und eines gewissenhaften Strebens nach Verbesserungen nicht versagen.

Allerdings haben viele deutsche Staaten durch eine gesteigerte gesetzgeberische Thätigkeit, namentlich auf dem wich-

tigsten Gebiete des Staatslebens, in der Rechtspflege, Württemberg im letzten Jahrzehnt überholt.

Aber die Gerechtigkeit fordert, nicht zu vergessen, daß Württemberg in seinen Einrichtungen diesen Staaten weit vorangeschritten war, und daß daher für dieselben ungleich stärkere Motive vorlagen, durch umfassende neue Gesetze das Versäumte in raschem Schritte nachzuholen, als für Württemberg, wo das Eingelebte und relativ Gute wohl noch länger als haltbar erscheinen mochte.

Es soll indessen hiermit nicht geleugnet werden, daß auf allen Gebieten des Staats- und Rechtslebens vielfache Wünsche und Bedürfnisse zu der Fortsetzung der gesetzgeberischen Thätigkeit dringend auffordern.

Die wohlwollenden, aus Anlaß der Thronbesteigung kundgegebenen Intentionen des jetzt regierenden Königs Majestät, die königliche Zusage in unverbrüchlicher Festhaltung der Verfassung „zu ehren, was der Geist des Vaters geschaffen und seine Werke zu pflegen", sind die beste Bürgschaft, daß die von der öffentlichen Meinung und der Volksvertretung an die Stufen des Thrones gelangenden Wünsche und Ansichten eine geneigte Aufnahme finden und daß Württemberg auch unter der Regierung Königs Karl I. sich der Wohlthaten einer weisen und im Geiste des vernünftigen Fortschrittes geführten Leitung zu erfreuen haben wird.

So mag Württemberg mit voller Zuversicht den Blick von der abgeschlossenen Periode in die Zukunft richten und wir können auch diese Darstellung mit den von Robert von Mohl im Jahre 1841 gesprochenen Worten schließen:

Eine dreifache ist die Pflicht des Württembergers: die der Anerkennung des materiellen Inhalts des Ge-

leisteten; des Dankes für den reinen und starken Willen, welcher es hervorrief, endlich des Vertrauens auf die gänzliche Vollendung des Begonnenen.

Stuttgart im November 1864.

Entwurf
einer
allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung.

(Nach den bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen, vorbehältlich der Schlußredaktion.)

Einleitende Bestimmungen.

§. 1.

Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf alle vor die bürgerlichen Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung.

Inwiefern bei einzelnen Arten von Rechtsstreitigkeiten oder bei Rechtssachen, welche besonderen Gerichten zugewiesen sind, abweichende Vorschriften gelten sollen, bestimmen die Landesgesetze.

§. 2.

Die Verfassung der Gerichte wird, soweit dieses Gesetz darüber keine besonderen Vorschriften enthält, durch die Landesgesetzgebung geregelt.

Derselben bleibt namentlich überlassen, für gewisse Klassen von Personen oder für einzelne Arten von Rechtssachen besondere Gerichte zu bestellen; den Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft in dem bürgerlichen Rechtsverfahren zu erweitern, oder deren Theilnahme an demselben ganz oder theilweise auszuschließen und in letzterem Falle die Funktionen des Staatsanwalts soweit nöthig an andere Organe zu übertragen; endlich die nach diesem Gesetze den Gerichtsschreibereien der Einzelgerichte obliegenden Geschäfte ganz oder theilweise dem Richter selbst zu überweisen.

§. 3.

Als Inland im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen

zum deutschen Bunde gehörigen Staaten oder Landestheile anzusehen, in welchen dieses Gesetz Geltung hat.

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Titel.

Von den Gerichten.

§. 4.

Zuständigkeit. Für alle Rechtsstreitigkeiten sind, soweit dieselben nicht Einzelrichtern oder besonderen Gerichten überwiesen werden, die Collegialgerichte erster Instanz zuständig.

§. 5.

Vor die Einzelrichter gehören, außer den in diesem Gesetze bezeichneten Fällen, diejenigen Rechtsstreitigkeiten, welche wegen ihrer Dringlichkeit oder eigenthümlichen Beschaffenheit oder wegen des verhältnißmäßig geringen Werthes des Streitgegenstandes durch die Landesgesetze dahin gewiesen werden.

§. 6.

Insoweit die Zuständigkeit eines Gerichts durch den Werth des Streitgegenstandes bedingt ist, entscheidet:

1) der Verkehrswerth, welchen die Hauptsache zur Zeit der Behändigung der Klage hatte;
2) wenn es sich um den Besitz einer Sache handelt, der Werth der Sache selbst; wenn es sich um Pfandbestellung handelt, der Betrag der sicherzustellenden Forderung; bei der Pfandklage der Betrag der sichergestellten Forderung, sofern solcher nicht höher ist, als der Werth des Pfandes; wenn es sich um die Ueberlassung einer gepachteten oder gemietheten Sache zur Benutzung handelt, der Betrag des auf die betreffende Pacht- und Miethzeit fallenden Zinses;
3) bei Grunddienstbarkeiten der Werth, welchen die Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück hat, wenn jedoch der Betrag, um welchen sich der Werth des die-

nenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, dieser Betrag;

4) bei jährlich wiederkehrenden Leistungen, wenn es sich um die Anerkennung des Rechts zum Bezug derselben für immer, oder für einen solchen Zeitraum handelt, dessen Dauer von einem Ereigniß abhängt, welches entweder überhaupt oder doch rücksichtlich der Zeit seines Eintritts ungewiß ist, — der fünfundzwanzigfache Betrag einer Jahresleistung;

5) wenn eine Klage von mehreren Klägern erhoben oder gegen mehrere Beklagte gerichtet wird, oder wenn gegen denselben Beklagten mehrere Ansprüche in einer Klage verfolgt werden, — der Gesammtwerth aller geltend gemachten Ansprüche.

Nebenforderungen an Zinsen, Früchten, Schäden und Prozeßkoßen bleiben unberücksichtigt.

Kann der Werth des Streitgegenstandes in Geld nicht angeschlagen werden, so gehört der Rechtsstreit vor das Collegialgericht.

§. 7.

Wird im Laufe eines Rechtsstreits in Folge des Vorbringens einer Partei ein Anspruch Gegenstand der richterlichen Beurtheilung, dessen Werth die Summe übersteigt, welche für die Zuständigkeit des Prozeßgerichts maßgebend ist, so hat dieses, wenn die eine oder andere Partei vor weiterer Verhandlung darauf anträgt, den Rechtsstreit vor das zuständige Gericht zu verweisen und die Entscheidung über die erwachsenen Kosten, soweit nicht darüber besonders erkannt worden, von dem Ausgange der Hauptsache abhängig zu machen.

Das Verweisungsurtheil unterliegt keinem Rechtsmittel und bindet das Gericht, vor welches die Sache verwiesen ist.

§. 8.

Eine im Laufe des Rechtsstreits eintretende Minderung des Klaganspruchs bleibt ohne Einfluß auf die Zuständigkeit.

§. 9.

Gerichtsstände.

Der allgemeine Gerichtsstand wird durch den Wohnsitz des Beklagten und, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz an mehreren Orten hat, an jedem dieser Orte begründet.

Für Personen, welche überhaupt keinen Wohnsitz oder doch keinen solchen in einem deutschen Bundesstaate haben, wird der allgemeine Gerichtsstand durch den Aufenthalt bestimmt.

§. 10.

Wenn für Personen, welche als Streitgenossen belangt werden, ein allen gemeinschaftlicher allgemeiner Gerichtsstand nicht besteht, so kann die Klage, insoweit sich die allgemeinen Gerichtsstände dieser Personen in demselben Lande befinden, bei demjenigen Gerichte angebracht werden, bei welchem die größte Anzahl derselben den allgemeinen Gerichtsstand hat.

Ist bei verschiedenen Gerichten für eine gleiche Zahl dieser Personen der allgemeine Gerichtsstand begründet, so kann die Klage bei jedem dieser Gerichte angestellt werden.

§. 11.

Für Landesangehörige, welche in einem andern Staate Exterritorialitätsrechte genießen, ist der allgemeine Gerichtsstand in der Hauptstadt ihres Landes begründet.

§. 12.

Der allgemeine Gerichtsstand juristischer Personen wird, wenn er nicht in anderer Weise geregelt ist, durch den Sitz ihrer Verwaltung und in Ermangelung eines solchen durch den regelmäßigen Versammlungsort ihrer Vertreter bestimmt.

§. 13.

Für offene, Commandit-, Commandit-Aktien- und Aktien-Gesellschaften ist der allgemeine Gerichtsstand bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke sie ihren Sitz haben.

§. 14.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, den allgemeinen Gerichtsstand des Staats und der Militärpersonen

in anderer Weise zu regeln, und den Gerichtsstand richterlicher Beamten für den Fall besonders zu bestimmen, daß sie nach allgemeinen Grundsätzen vor dem Gerichte, bei dem sie angestellt sind, zu belangen wären.

§. 15.

Hat Jemand zum Betriebe einer Handlung, einer Fabrik oder eines andern Gewerbes eine Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können, auch wenn er am Orte der Niederlassung einen Wohnsitz nicht hat, alle Klagen, welche Ansprüche an die Niederlassung betreffen, bei dem Gerichte dieses Orts erhoben werden.

Der Gerichtsstand der Niederlassung ist auch für Klagen gegen Personen begründet, welche ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaften oder bewirthschaften lassen, soweit diese Klagen die auf die Bewirthschaftung des Guts sich beziehenden Rechtsverhältnisse betreffen.

§. 16.

Für dingliche Klagen mit Inbegriff der Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, für possessorische Rechtsmittel und für persönliche Klagen, welche gegen den Besitzer einer Sache als solchen gerichtet werden können, ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, dasjenige Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sachen gelegen sind.

Bei den eine Grunddienstbarkeit oder Reallast betreffenden Klagen entscheidet die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks.

Vor dem Gerichte der belegenen Sache kann gegen denselben Beklagten in Verbindung mit der hypothekarischen die Schuldklage, in Verbindung mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, auch rein persönliche Klagen, welche Eintragungen in die Grund- und

Hypothekenbücher betreffen, vor den Gerichtsstand der belegenen Sache ausschließlich zu verweisen.

§. 17.

Der Gerichtsstand der Erbschaft ist bei demjenigen Gerichte, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Ablebens den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, begründet:

1) für alle Klagen, welche die Erbfolge, die Geltendmachung der Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall, oder die Theilung der Erbschaft betreffen;
2) für alle Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche,

für die Klagen unter 2 jedoch nur so lange, als der Nachlaß ganz oder theilweise noch in dem Bezirke des Gerichts vorhanden, oder, wenn der Erben mehrere sind, noch nicht getheilt ist.

Gehören die Klagen zu den im §. 16 erwähnten, so müssen sie bei dem Gerichte der belegenen Sache erhoben werden.

§. 18.

Klagen auf Erfüllung oder Aufhebung eines Vertrags oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung desselben können bei dem Gerichte desjenigen Orts erhoben werden, an welchem der Vertrag von dem Beklagten nach ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft der Parteien nach der Natur der Sache oder nach gesetzlicher Bestimmung zu erfüllen ist.

§. 19.

Klagen aus einer Verwaltung fremden Vermögens können bei dem Gerichte erhoben werden, in dessen Bezirke die Verwaltung geführt wurde.

Bei einer gerichtlich aufgetragenen Verwaltung ist dasjenige Gericht, welches dieselbe zu beaufsichtigen hat, als das Gericht der geführten Verwaltung zu betrachten.

§. 20.

Klagen aus unerlaubten Handlungen können bei dem

Gerichte erhoben werden, in dessen Bezirke diese Handlungen begangen sind.

§. 21.

Eine Widerklage kann bei dem Gerichte der Klage angestellt werden, wenn der Gegenanspruch mit dem Klaganspruche im rechtlichen Zusammenhange (Connexität) steht, zugleich mit der Klagbeantwortung geltend gemacht wird und nicht einen Gegenstand betrifft, welcher durch freiwillige Vereinbarung der Parteien vor das Gericht der Klage nicht gebracht werden darf.

§. 22.

Durch Anlegung eines Arrestes (Verbot) wird das Gericht, in dessen Bezirke dieselbe erfolgte, für die Hauptsache nur dann zuständig, wenn gegen den Beklagten ein anderer Gerichtsstand im Inlande nicht begründet ist.

§. 23.

Ansprüche der Prozeßbevollmächtigten, Beistände und Gerichtsvollzieher wegen ihrer Gebühren und Auslagen müssen bei dem Gerichte der Hauptsache geltend gemacht werden.

§. 24.

Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl; dieselbe wird durch Behändigung der Klage ausgeübt.

Ist in Fällen, wo eine jede der sich gegenüberstehenden Parteien zur Erhebung der Klage berechtigt erscheint, diese bei verschiedenen an sich zuständigen Gerichten erhoben worden, so wird dasjenige Gericht ausschließlich zuständig, bei welchem die Streitsache zuerst durch Behändigung der Klage anhängig gemacht wurde.

§. 25.

Die Zuständigkeit wird von dem, den mehreren Gerichten zunächst gemeinsamen höheren Gerichte festgestellt:

1) wenn mehrere, in verschiedenen Gerichtsbezirken belegene unbewegliche Sachen den Gegenstand einer Klage bilden;

2) wenn die Zuständigkeit mehrerer nicht im Unterordnungsverhältnisse stehender Gerichte streitig ist;
3) wenn es im Falle des §. 24 Abs. 2 streitig ist, bei welchem Gerichte die Klage zuerst anhängig gemacht wurde.

§. 26.

In den Fällen des §. 25 beschließt das höhere Gericht in berathender Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes.

Erscheint vor der Beschlußfassung die Erklärung der Parteien oder der betreffenden Gerichte erforderlich, so ist die Abgabe dieser Erklärung unter Anberaumung einer bestimmten Frist anzuordnen.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Zuständigkeit festgestellt wird, findet ein Rechtsmittel nicht statt.

§. 27.

Ein an sich unzuständiges Gericht wird, ohne daß es der Zustimmung desselben bedarf, durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien (Prorogation) zuständig.

Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn die Unzuständigkeit von dem bei der mündlichen Verhandlung erschienenen Beklagten nicht rechtzeitig nach Vorschrift der §§. . . . . . geltend gemacht wird.

§. 28.

Die Prorogation ist unzulässig:

1) wenn die Streitsache ausschließlich vor ein bestimmtes Gericht gewiesen ist;
2) wenn dieselbe der Gattung nach der Gerichtsbarkeit des Gerichts entzogen ist, an welches sie gebracht werden soll.

Der Werth des Streitgegenstandes ist auf die Zulässigkeit der Prorogation ohne Einfluß. Jedoch findet die Prorogation an ein höheres Gericht nicht statt, wenn der Werth des Streitgegenstandes die Berufungssumme nicht erreicht.

§. 29.

Die Unzuständigkeit des Gerichts ist, sofern sie nicht durch eine zulässige Vereinbarung beseitigt erscheint, in jeder Lage des Rechtsstreits auf Antrag oder von Amtswegen auszusprechen.

§. 30.

Wenn in einem ausländischen Staate gegen die Angehörigen des Inlandes ein Gerichtsstand begründet ist, welchen dieses Gesetz überhaupt nicht oder nur in einem beschränkteren Umfange anerkennt, so ist dieser Gerichtsstand gegen die Angehörigen jenes Staats zu Gunsten der Inländer auch bei den Gerichten des Inlandes begründet.

§. 31.

Behinderung und Ablehnung.

Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder faktisch behindert, so hat das zunächst vorgesetzte Gericht auf Antrag oder von Amtswegen in berathender Sitzung und nach Anhörung des Staatsanwaltes die Gerichtsbarkeit einem andern Gerichte gleicher Ordnung durch kostenfreie Verfügung zu übertragen.

Dringliche Verfügungen können unmittelbar von dem vorgesetzten Gerichte getroffen werden.

In welcher Art bei Behinderung des höchsten Gerichts oder in dem Falle zu verfahren ist, wenn die vorstehenden Bestimmungen nach der Gerichtsverfassung des Landes unausführbar erscheinen, bestimmen die Landesgesetze.

§. 32.

Eine Behinderung des Richters findet statt:

1) in Sachen, in welchen er Partei ist;
2) in Sachen seiner Verlobten oder seiner wirklichen oder dem Bande nach geschiedenen Ehefrau;
3) in Sachen von Personen, welche mit ihm in gerader Linie verwandt, verschwägert, oder durch Adoption verbunden sind, so wie von Personen, mit denen er in der Seitenlinie nach civilrechtlicher Berechnung bis zum

vierten Grade verwandt, oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, ohne Rücksicht auf den Fortbestand der die Schwägerschaft begründenden Ehe;

4) in Sachen, in welchen er als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer der Parteien aufzutreten berechtigt ist.

§. 33.

Die von einem behinderten Richter nach Eintritt des Behinderungsgrundes vorgenommenen Prozeßhandlungen sind nichtig.

§. 34.

Der Richter ist im Falle der Behinderung verpflichtet, seinem Stellvertreter und, in Ermangelung eines solchen, derjenigen Behörde Kenntniß zu geben, welche über ein ihn betreffendes Ablehnungsgesuch zu entscheiden haben würde.

Unterläßt er dieses, so ist er den Betheiligten für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.

§. 35.

Ein Richter kann wegen Behinderung oder wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

In letzterem Falle findet die Ablehnung aus allen Gründen statt, welche geeignet sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

§. 36.

Die Ablehnungsgründe können von jeder Partei geltend gemacht werden, ohne Rücksicht darauf, ob nach Beschaffenheit dieser Gründe die ablehnende Partei selbst oder die Gegenpartei als gefährdet erscheint.

§. 37.

Das Recht, einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, kann die Partei nur so lange ausüben, als sie sich nicht in die Verhandlungen eingelassen oder Anträge gestellt hat.

Im weiteren Laufe des Verfahrens ist ihr dieses nur dann gestattet, wenn die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen, erst später eingetreten oder zur Kenntniß der

Partei gelangt sind, was sie zu bescheinigen und nöthigenfalls eidlich zu erhärten hat.

§. 38.

Das Gesuch um Ablehnung eines Richters ist bei dem Gerichte, bei welchem derselbe angestellt ist, schriftlich anzubringen oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu erklären.

Dasselbe muß die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen, so wie die einzelnen Mittel bestimmt bezeichnen, durch welche dieselben nöthigenfalls bescheinigt werden sollen.

Die Bescheinigung durch Eid ist unzulässig.

§. 39.

Wird ein Mitglied eines Collegialgerichts abgelehnt, so ist die Erklärung des Abgelehnten durch den Vorsitzenden des Gerichts einzuholen, welcher, sofern er die Sache nicht selbst durch geeignete Anordnung zu erledigen vermag, die Entscheidung des Gerichts zu veranlassen hat.

§. 40.

Das Gesuch, mittelst dessen ein Einzelrichter abgelehnt wird, ist von diesem mit der Erklärung über den Inhalt des Gesuchs an das vorgesetzte Gericht zur Entscheidung einzusenden.

Dieser Einsendung bedarf es nicht, wenn der Richter das Gesuch für begründet erachtet und ein Stellvertreter desselben vorhanden ist.

§. 41.

Die in den §§. 39 und 40 erwähnte Entscheidung erfolgt in berathender Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes.

Gegen den Beschluß, welcher dem Ablehnungsgesuche Folge gibt, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 42.

Das Verfahren ist, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, kostenfrei; im Falle der Zurückweisung sind der Partei, welche das Gesuch gestellt hat, die Kosten aufzuerlegen.

Fällt der Partei böse Absicht oder Leichtfertigkeit zur Last, so ist eine Geldstrafe gegen sie auszusprechen.

§. 43.

Von der Zeit an, wo der Richter von dem Ablehnungsgesuche amtliche Kenntniß erhält, hat er sich der weiteren Thätigkeit in dem Rechtsstreite zu enthalten.

Handelt er dieser Vorschrift entgegen, so ist, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, das Verfahren nichtig.

§. 44.

Auch wenn ein Ablehnungsgesuch nicht vorliegt, kann der Richter selbst die Gründe geltend machen, welche seine Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit rechtfertigen würden.

Zu diesem Behuf haben Mitglieder von Kollegialgerichten dem Vorsitzenden des Gerichts, Einzelrichter dem vorgesetzten Gerichte Mittheilung zu machen.

In diesem Falle finden die Vorschriften der §§. 39—41 gleichfalls Anwendung.

§. 45.

Die §§. 32—44 sind auch auf Gerichtsschreiber anzuwenden; die etwa erforderliche Entscheidung erfolgt durch das Gericht, bei welchem der Gerichtsschreiber angestellt ist.

§. 46.

Ueber Behinderung und Ablehnung des Staatsanwalts bestimmen die Landesgesetze.

§. 47.

Rechtshilfe. In Rechtsstreitigkeiten, auf welche die Vorschriften dieser Prozeßordnung Anwendung finden, haben sich die Gerichte des Inlandes gegenseitig Rechtshilfe zu gewähren.

Diese ist nur zu verweigern, wenn die beantragte Handlung gesetzwidrig oder dem Geschäftskreise des ersuchten Gerichts entzogen ist, oder wenn dem ersuchenden Gerichte ein Eingriff in die Zuständigkeit des ersuchten Gerichts zur Last fällt, welcher durch Vereinbarung der Parteien nicht gehoben werden kann.

Ueber die Rechtmäßigkeit der Weigerung entscheidet auf Antrag des Gerichts, des Staatsanwaltes oder der Partei das vorgesetzte Gericht.

§. 48.

Ueber Einwendungen, welche von den Parteien oder dritten Personen gegen Gewährung der Rechtshilfe erhoben werden, entscheidet das ersuchte Gericht, wenn sie die Voraussetzungen, von denen die Gewährung der Rechtshilfe nach §. 47 abhängig ist, oder die Art und Weise der Ausführung betreffen.

Alle anderen Einwendungen unterliegen der Entscheidung des ersuchenden Gerichts.

§. 49.

Inwieweit die Gerichte des Inlandes, in Rechtsstreitigkeiten, auf welche die Vorschriften dieser Prozeßordnung keine Anwendung finden, sich gegenseitig, und inwieweit dieselben den Gerichten des Auslandes Rechtshilfe zu leisten haben, wird durch die Landesgesetze oder durch Staatsverträge bestimmt.

§. 50.

Uebertragung richterliche: Handlungen.

Die Uebertragung richterlicher Handlungen an einzelne Mitglieder des zuständigen Gerichts oder an andere Gerichte findet nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen statt.

Dieselbe berechtigt, wenn nicht dieses Gesetz für einzelne Fälle etwas Anderes bestimmt, nur zu solchen Verfügungen, welche an sich der Berufung nicht unterliegen.

Zweiter Titel.

Von den Parteien.

§. 51.

Gerichtliche Handlungsfähigkeit.

Die persönliche Fähigkeit der Parteien vor Gericht zu handeln, die Vertretung derjenigen Personen, welchen diese Fähigkeit mangelt und die Nothwendigkeit besonderer Ermächtigung einer Partei oder ihres

gesetzlichen Vertreters zur Prozeßführung ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

§. 52.

Prozeßhandlungen, bei denen eine Partei aufgetreten ist, welcher die persönliche Fähigkeit vor Gericht zu handeln fehlt, sind nichtig, sofern diese Handlungen nicht nach der Hebung des Mangels anerkannt werden.

Es kann jedoch eine solche Partei, mit Vorbehalt nachträglicher Genehmigung, zum selbstständigen Handeln vor Gericht zugelassen werden, wenn mit dem Verzuge Gefahr für sie verbunden ist.

§. 53.

Der Vertreter einer Partei, welcher die persönliche Fähigkeit vor Gericht zu handeln fehlt (gesetzlicher Vertreter), hat seine Befugniß, wenn sie nicht gerichtskundig ist, nachzuweisen.

§. 54.

Der Mangel der persönlichen Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu handeln, so wie der Mangel des Nachweises der Vertretungsbefugniß ist von Amtswegen zu beachten und kann in jeder Lage des Rechtsstreits von den Parteien gerügt werden.

§. 55.

Streitgenossenschaft.

Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.

§. 56.

Die gemeinschaftliche Rechtsverfolgung und Vertheidigung durch mehrere Kläger oder Beklagte als Streitgenossen ist auch dann zulässig, wenn solche gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, welche auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen.

§. 57.

Die Einrede, daß die Klage von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete zu erheben sey, findet nur insoweit statt, als dieselbe ihre Begründung in civilrechtlichen Vorschriften findet.

§. 58.

Streitgenossen stehen, sofern sich nicht aus civilrechtlichen Grundsätzen oder aus besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes etwas Anderes ergiebt, der Gegenpartei dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Angriffs- und Vertheidigungsmittel des einen Streitgenossen dem andern ebensowenig nützen, als die nachtheiligen Handlungen oder Unterlassungen desselben dem andern zum Nachtheil gereichen.

§. 59.

Mehrere als Streitgenossen auftretende Personen haben, sofern ihre Interessen nicht im Widerspruch stehen, einen gemeinschaftlichen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen und denselben in ihrem ersten Schriftsatze oder wenn ein Schriftsatz nicht zugestellt wird, bei der ersten gerichtlichen Verhandlung zu benennen.

Ist dieses unterblieben, so erfolgt die Bestellung durch den Vorsitzenden des Gerichts.

§. 60.

Intervention.

Wer an einer Sache oder einem Vermögensganzen, worüber zwischen dritten Personen ein Rechtsstreit anhängig ist, einen beide Streittheile ganz oder theilweise ausschließenden Anspruch zu haben behauptet, kann, so lange dieser Rechtsstreit noch nicht völlig erledigt ist, gegen beide in demselben befangene Parteien bei demjenigen Gerichte, bei welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig gemacht worden war, Klage erheben (Hauptintervention).

§. 61.

Der Hauptprozeß kann, wenn die Lage der Sache es zweckmäßig erscheinen läßt, auf Antrag oder von Amts-

wegen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention oder bis auf Weiteres ausgesetzt werden.

§. 62.

Wenn der Hauptintervenient bescheinigt, daß durch die Vollstreckung des im Hauptprozesse gefällten Urtheils sein Anspruch dem Verluste ausgesetzt oder eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung herbeigeführt werde, so hat das Gericht zu verfügen, daß die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde und nöthigenfalls die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens anzuordnen.

§. 63.

Ein Dritter, welcher behauptet, und nöthigenfalls bescheinigt, daß ein ihm zustehendes Recht von dem Siege einer in einem Prozesse befangenen Partei abhänge oder durch das Unterliegen derselben gefährdet werde, oder daß der Sieg ihres Gegners ihn einer Gewährleistungs- oder Entschädigungsklage aussetze, kann dieser Partei in jeder Lage des Rechtsstreits beitreten (Nebenintervention).

Der Nebenintervenient muß den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit der Intervention befindet; er ist befugt, alle Prozeßhandlungen mit Wirksamkeit für die Hauptpartei vorzunehmen, insoweit dieselben nicht mit deren Erklärungen und Handlungen im Widerspruch stehen; er kann mit Einwilligung aller Theile den Rechtsstreit statt desjenigen, dem er beitritt, allein übernehmen und ohne dessen weitere Theilnahme fortsetzen.

§. 64.

Beiladung.

Die Beiladung eines Dritten zu einem zwischen Anderen anhängigen Rechtsstreite findet nur in den durch dieses Gesetz oder das Civilrecht vorgesehenen Fällen statt.

§. 65.

Streitverkündigung.

Wenn eine Partei, welche im Falle ihres Unterliegens in einem Rechtsstreite Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt, diesem den Streit gerichtlich ver-

kündigen will, so hat sie demselben mit einem Schriftsatze die bisherigen Verhandlungen, so weit sie ihren Anspruch betreffen, in Abschrift behändigen zu lassen.

Die Streitverkündigung kann während des ganzen Laufs des Rechtsstreits so lange geschehen, als es dem Aufgeforderten nach Lage der Sache noch möglich ist, Beistand zu leisten.

Tritt der Aufgeforderte dem Rechtsstreite bei, so wird sein Verhältniß zu den Parteien nach den Grundsätzen über die Nebenintervention beurtheilt; erklärt er, nicht beitreten zu wollen oder unterläßt er es, eine Erklärung abzugeben, so wird der Rechtsstreit fortgesetzt, ohne daß ein Versäumungsverfahren gegen den Aufgeforderten stattfindet.

Der Beitritt desselben gilt nicht als Anerkennung, daß der, welcher den Streit verkündigt, einen Rückgriff gegen ihn habe.

Der Aufgeforderte kann auch seinerseits dritten Personen den Streit verkündigen.

§. 66.

Benennung des Autors.

Der mit einer dringlichen oder dieser gleich zu achtenden Klage als Besitzer einer Sache belangte Beklagte kann vor der Verhandlung zur Hauptsache dieselbe verweigern, wenn er behauptet, die Sache in fremdem Namen zu besitzen, und zugleich denjenigen, in dessen Namen er besitzt, benennt.

§. 67.

Bestreitet der Kläger die Behauptung des Beklagten, so hat dieser den Benannten unter Mittheilung einer Abschrift der Prozeßverhandlungen aufzufordern, sich über diese Behauptung in der anberaumten Tagfahrt zu erklären.

Wird die Richtigkeit derselben von dem Benannten zugegeben, so kann der Kläger ungeachtet dieses Zugeständnisses den Rechtsstreit gegen den Beklagten fortsetzen; in diesem Falle bleibt dem Benannten unbenommen, sich dem Beklagten als Nebenintervenient anzuschließen.

Leugnet aber der Benannte die Behauptung des Be-

klagten oder unterläßt er, eine Erklärung abzugeben, so ist der Beklagte, wenn er den Rechtsstreit nicht allein fortsetzen will, berechtigt, sich durch Ueberlassung des Besitzes an den Kläger von der Klage zu befreien. Ein Versäumungsverfahren findet gegen den Benannten nicht statt.

§. 68.

Erkennt der Kläger die Behauptung des Beklagten sofort oder nach erfolgter Erklärung des Benannten als richtig an, so ist der Beklagte von der Klage zu entbinden; dem Kläger bleibt es, wenn er sich mit dem Benannten über dessen Eintritt an die Stelle des Beklagten nicht vereinigt, vorbehalten, seine Rechte gegen den Benannten mittelst neuer Klage geltend zu machen.

§. 69.

Prozeßkosten.

Jede Partei hat die durch ihre Anträge oder Handlungen verursachten Prozeßkosten, vorbehältlich des Anspruchs auf Erstattung, zu bestreiten.

Die Kosten solcher gerichtlichen Handlungen, welche von beiden Theilen gemeinschaftlich veranlaßt oder vom Gerichte im Interesse beider Parteien auf Antrag oder von Amtswegen vorgenommen werden, sind vorläufig von beiden Theilen gemeinschaftlich zu bestreiten.

§. 70.

Die in dem Rechtsstreit unterliegende Partei hat die durch denselben der Gegenpartei verursachten, zur zweckentsprechenden Verfolgung oder Vertheidigung des Rechts nothwendigen Kosten zu ersetzen.

Welche Kosten als nothwendige anzusehen sind, ist ohne Zulassung eines Beweisverfahrens nach richterlichem Ermessen zu entscheiden.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten zu bestimmen, inwieweit die Vorschriften des ersten Absatzes auf die durch Zuziehung von Prozeßbevollmächtigten und Beiständen entstandenen Kosten ausnahmsweise keine Anwendung finden.

§. 71.

Besteht die unterliegende Partei aus mehreren Per-

sonen, so haben dieselben für den Kostenersatz nach Kopftheilen zu haften.

Es bleibt jedoch dem Ermessen des Gerichts überlassen, bei einer erheblichen Verschiedenheit ihrer Betheiligung am Streitgegenstande diese letztere zum Maßstabe der zu bestimmenden Ersatzquoten zu nehmen.

§. 72.

Wenn die Streittheile theils obsiegen, theils unterliegen, so sind die Kosten gegenseitig aufzuheben oder verhältnißmäßig zu theilen.

Das Gericht kann jedoch auch in solchem Falle den vollen Kostenersatz auferlegen, wenn die Zuvielforderung eine verhältnißmäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat, ferner wenn der Betrag der Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war.

§. 73.

Hinsichtlich einzelner Prozeßhandlungen und Abschnitte des Verfahrens kann das Gericht nach Maßgabe der obigen Vorschriften sofort über die Kosten erkennen; ist dieses nicht geschehen, so ist die Verbindlichkeit, diese Kosten zu tragen, von der Entscheidung über die Kosten der Hauptsache abhängig.

Jedes Endurtheil in der Hauptsache, sowie jedes über einen Einspruch ergehende Urtheil muß über die Kosten ausdrücklich entscheiden. Ein Gleiches gilt von dem, eine Rechtsmittelinstanz erledigenden Urtheile, doch kann dasselbe, wenn es den Beschwerden ganz oder theilweise Statt gibt, die Verbindlichkeit, die Kosten der Rechtsmittelinstanz zu tragen, von der endlichen Entscheidung über die Kosten in der Hauptsache abhängig machen.

Wenn ein Urtheil diesen Vorschriften zuwider eine Entscheidung über die Kosten nicht enthält, so kann die Ergänzung desselben verlangt werden.

§. 74.

Gesetzliche Vertreter, Anwälte und andere Prozeßbevollmächtigte, sowie Gerichtsvollzieher können auf Antrag oder von Amtswegen persönlich zur Tragung derjenigen Kosten verurtheilt werden, welche sie durch pflichtwidriges Verhalten oder durch grobes Verschulden veranlaßt haben.

In diesem Falle hat jedoch das Gericht den gedachten Personen vor der Entscheidung Gelegenheit zur Abgabe ihrer Erklärung zu geben.

§. 75.

Zum Behuf der Feststellung der zu erstattenden Kosten hat die Partei zugleich mit ihren Handakten ein Verzeichniß dieser Kosten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen und die einzelnen Ansätze so weit nöthig zu bescheinigen.

Die Prüfung des Verzeichnisses und die Festsetzung des Kostenbetrages erfolgt durch den Vorsitzenden des Gerichts oder durch einen von ihm zu bezeichnenden Richter.

In der Verfügung, durch welche der Kostenbetrag festgestellt wird, ist zugleich die Vollstreckbarkeit derselben für den Fall auszusprechen, daß innerhalb einer zu bestimmenden, höchstens zwei Wochen betragenden Frist eine Gegenvorstellung nicht erhoben wird.

§. 76.

In den vor Einzelrichtern so wie in einfachen vor Kollegialgerichten anhängigen Sachen, insbesondere in Versäumungsfällen, sind, so weit thunlich, die Kosten so zeitig zu berechnen, daß die Festsetzung derselben entweder mit der Verkündigung des Urtheils oder sofort nach derselben erfolgen und in das Urtheil selbst aufgenommen werden kann.

Trifft die obsiegende Partei in dieser Beziehung ein Verschulden, so sind derselben die hiedurch erwachsenen Kosten zur Last zu legen.

§. 77.

Eine Abschrift des Kostenverzeichnisses ist der Gegenpartei spätestens mit der die Kosten festsetzenden Verfügung zu behändigen.

§. 78.

Vom Zeitpunkt dieser Behändigung an gerechnet steht, wenn über die Feststellung der Kosten nicht bereits kontradiktorisch verhandelt worden ist, einer jeden Partei die nach §. 75 festzusetzende Frist offen, um unter Hervorhebung der von ihr beanstandeten Ansätze Gegenvorstellung zu erheben.

Ueber die erhobene Gegenvorstellung wird in öffentlicher Sitzung verhandelt und entschieden.

Gegen diese Entscheidung findet ein selbstständiges Rechtsmittel nicht statt.

§. 79.

Sicherheitsleistungen.

Ein als Kläger auftretender oder dem Kläger als Nebenintervenient beitretender Ausländer ist verpflichtet, dem Beklagten für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten.

Diese Verpflichtung tritt jedoch nicht ein:

1) wenn und so lange der Ausländer unbewegliches oder diesem rechtlich gleich geachtetes Vermögen im Inlande besitzt, welches für die Prozeßkosten Sicherheit darbietet;
2) wenn der unbestrittene Theil des vom Kläger erhobenen Anspruchs zur Deckung des wahrscheinlichen Betrags der Kosten hinreicht;
3) wenn wegen eines Anspruchs Klage erhoben wird, welcher in inländische Grund- und Hypothekenbücher eingetragen ist, oder sich auf inländische öffentliche Urkunden oder im Inlande gerichtlich anerkannte Privaturkunden gründet;
4) bei der Widerklage;
5) wenn die Klage in Folge einer Aufforderungs-Klage angestellt wird;
6) bei Anmeldungen im Konkursverfahren;
7) in Handelssachen;
8) im Exekutiv- und Wechselprozesse;
9) wenn der Ausländer einem Staate angehört, welcher bezüglich der die Kostenerstattung betreffenden Entschei-

dungen der Gerichte des Landes, wo der Prozeß anhängig gemacht wird, Rechtshilfe leistet.

§. 80.

Der Antrag auf Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten muß auf eine bestimmte Summe gerichtet und rechtzeitig nach Vorschrift des §.... gestellt werden, sofern die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht erst später entstanden oder zur Kenntniß des Beklagten gelangt ist.

Bei Bestimmung der Höhe der zu leistenden Sicherheit ist der Betrag der Prozeßkosten zu Grunde zu legen, welchen der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird. Die demselben durch eine Widerklage erwachsenden Kosten sind hierbei nicht zu berücksichtigen.

Zur Ermittelung des sicherzustellenden Betrages findet ein besonderes Verfahren nicht statt.

Zeigt sich im Laufe des Rechtsstreits, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreiche, so kann die Bestellung weiterer Sicherheit verlangt werden.

§. 81.

Ist von einer Partei wegen Wiedererstattung des Gegenstandes des Streits oder der Vollstreckung Sicherheit zu leisten, so wird dieselbe nach dem wahrscheinlichen Betrage der Hauptsache nebst Früchten, Zinsen und Prozeßkosten berechnet.

§. 82.

Wird im Falle der Anstellung einer Widerklage über die Vorklage früher, als über die Widerklage entschieden, so kann das Gericht, wenn die letztere genügend bescheinigt ist, auf Antrag verfügen, daß die Vollstreckung des über die Vorklage gefällten Urtheils nur gegen Sicherheitsleistung erfolge.

Die Höhe der zu bestellenden Sicherheit richtet sich nach dem Betrage der mittelst Vorklage geltend gemachten Forderung, falls dieser aber den Betrag, welcher in der Widerklage gefordert wird, übersteigt, nach dem letzteren.

§. 83.

Sicherheit wird durch Bestellung von Bürgen oder Pfändern oder durch Hinterlegung geleistet.

§. 84.

Wenn sich die Parteien nicht sofort darüber verständigen, in welcher Weise eine vom Gerichte angeordnete Sicherheit zu leisten sey, so ist Tagfahrt zur weiteren Verhandlung, insbesondere über die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel anzuberaumen.

Die Tagfahrt kann, wenn die angebotene Sicherheit für ungenügend erachtet wird, zur Beibringung weiterer Nachweise über deren Zulänglichkeit oder zur Anbietung anderer Sicherheitsmittel erstreckt werden.

§. 85.

Die über die Höhe des Sicherheitsbetrages und die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel erfolgte Entscheidung wird in ihrer einstweiligen Wirksamkeit durch Einspruch oder Berufung nicht gehemmt.

§. 86.

Der Bürge hat sich vor dem Gerichtsschreiber über die einzugehende Verpflichtung zu Protokoll zu erklären; doch kann diese Erklärung auch vor einem andern Beamten erfolgen, welcher zur Aufnahme öffentlicher, zur Vollstreckung geeigneter Urkunden ermächtigt ist.

Auf Grund dieser Erklärung kann, wenn der Fall der Verpflichtung eintritt, zur Zwangsvollstreckung gegen den Bürgen geschritten werden, ohne daß ihm die Wohlthat der Vorausklage gegen den Hauptschuldner zu Statten kommt.

§. 87.

Mit der Auflage, Sicherheit zu leisten, kann das Gericht anordnen, daß die Verhandlung auszusetzen sey, bis dieser Auflage entsprochen seyn wird.

§. 88.

Armenrecht. Wer durch ein auf genaue Nachforschung gegründetes Zeugniß seiner obrigkeitlichen Behörde nachweist,

daß sein Vermögen und Erwerb nicht hinreicht, um ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhalts für sich und seine Familie die Kosten des Rechtsstreites zu bestreiten, kann die Bewilligung des Armenrechts verlangen, wenn sein Anspruch oder seine Vertheidigung nach den der zuständigen Behörde mitzutheilenden Thatsachen und Beweismitteln nicht als muthwillig erscheint.

§. 89.

Ausländer haben auf das Armenrecht nur Anspruch, wenn und in so weit der Staat, dem sie angehören, die gleiche Vergünstigung den Angehörigen des Landes, in welchem das Armenrecht nachgesucht wird, zu Theil werden läßt.

§. 90.

Durch das Armenrecht erlangt die Partei:

1) die einstweilige Befreiung von Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichts- und Stempelgebühren und der baaren Auslagen des Gerichts;
2) die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten;
3) die Befugniß zu verlangen, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Gerichtsvollzieher und, wenn sie nicht befugt oder nicht im Stande ist, ihre Rechte vor Gericht selbst wahrzunehmen, ein Anwalt oder anderer Prozeßbevollmächtigter beigegeben werde.

§. 91.

Auf die Verpflichtung zum Kostenersatze an den Gegner hat die Ertheilung des Armenrechts keine Wirkung.

§. 92.

Das Armenrecht wird von der Staatsanwaltschaft des Prozeßgerichts, für die bei einem Einzelrichter anhängigen oder anhängig zu machenden Sachen von diesem bewilligt.

Die Bewilligung erfolgt für jede Instanz besonders, kann jedoch für die höhere Instanz auf Grund des das Armenrecht für die frühere Instanz bewilligenden Beschlusses

von der Staatsanwaltschaft des höheren Gerichts ertheilt werden.

§. 93.

Das Armenrecht kann zu jeder Zeit von der für die Bewilligung zuständigen Behörde zurückgezogen werden, wenn sich ergibt, daß die bei der Bewilligung angenommenen Voraussetzungen schon damals nicht vorhanden waren oder später hinweggefallen sind.

§. 94.

Gegen die Ertheilung des Armenrechts ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Gegen die Verweigerung oder Zurückziehung findet Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde der Staatsanwaltschaft und, wenn es sich um die Verfügung eines Einzelrichters handelt, bei der Staatsanwaltschaft des vorgesetzten Gerichtes statt.

§. 95.

Das Armenrecht erlischt mit dem Tode dessen, welchem es bewilligt wurde.

§. 96.

Das Gericht ist berechtigt, die für die arme Partei vorgemerkten Beträge von dem zur Erstattung verurtheilten Gegner nach Maßgabe der über die Beitreibung rückständiger Gerichtsgebühren bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften einzuziehen.

Auch sind die Anwälte, Advokaten und Gerichtsvollzieher der armen Partei befugt, den Betrag ihrer Gebühren und Auslagen von dem zur Erstattung verurtheilten Gegner nach Vorschrift der §§. 75 ff. beizutreiben.

Dasselbe gilt von den Gebühren und Auslagen anderer Prozeßbevollmächtigten, wenn sie nach §. 90 Ziffer 3 der Armenpartei beigegeben sind.

Die Beitreibung erfolgt kraft selbstständigen Rechts, gegen welches Einreden aus der Person der armen Partei nur insoweit zulässig sind, als es sich um Aufrechnung von

Kosten handelt, deren Erstattung der armen Partei in demselben Prozesse auferlegt worden ist.

§. 97.

Die zum Armenrecht zugelassene Partei ist zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie in Folge des Armenrechts einstweilen befreit war, verbunden, so bald sich ergibt, daß sie sich in Vermögensverhältnissen befindet, welche die Bewilligung des Armenrechts ausgeschlossen haben würden, wenn sie zur Zeit der Bewilligung vorhanden oder bekannt gewesen wären.

Im Falle der Weigerung entscheidet, nöthigenfalls nach vorgängigen amtlichen Erhebungen, das Prozeßgericht erster Instanz, das Kollegialgericht in berathender Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes.

Können nicht sämmtliche vorgemerkte Beträge eingezogen werden, so sind zuerst die baaren Auslagen der §. 96 Absatz 2 und 3 bezeichneten Personen und zwar verhältnißmäßig, sodann die baaren Auslagen des Gerichts, endlich die übrigen Kosten, und zwar die der gedachten Personen vor den Gerichts- und Stempelgebühren zu berichtigen.

§. 98.

Die näheren Bestimmungen über die Behandlnng der Gesuche um Bewilligung des Armenrechts, so wie über die Mittel gegen Erschleichung und Mißbrauch des Armenrechts bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 99.

Prozeß-bevollmächtigte.

Als Prozeßbevollmächtigter darf Niemand zugelassen werden, dem die gerichtliche Handlungsfähigkeit fehlt.

Frauen sind nur zuzulassen, wenn sie zu den in §. 115 bezeichneten Personen gehören.

§. 100.

Vor Einzelrichtern können die Parteien ihre Rechtsstreitigkeiten in Person betreiben oder sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen.

§. 101.

Vor Kollegialgerichten müssen sich die Parteien, sofern

nicht dieses Gesetz oder die Landesgesetze eine Ausnahme gestatten, durch einen bei dem betreffenden Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt, als Prozeßbevollmächtigten, vertreten lassen.

Der Anwalt hat die zur Regelmäßigkeit des Verfahrens erforderlichen Handlungen vorzunehmen und Anträge zu stellen, insbesondere die vorbereitenden Schriftsätze anzufertigen.

Durch die Vorschriften dieses Paragraphen ist nicht ausgeschlossen, daß die Parteien oder deren gesetzliche Vertreter unter dem Beistande des Anwalts selbst vor Gericht mündlich verhandeln.

§. 102.

Kein Anwalt darf ohne genügende Gründe seine Dienstleistung verweigern.

§. 103.

Die Bevollmächtigung ist durch ordnungsmäßige Vollmacht nachzuweisen.

Der Bevollmächtigte ist der Gegenpartei für die aus dem Mangel ordnungsmäßiger Vollmacht entstehenden Kosten und Schäden verantwortlich.

§. 104.

Die Prozeßvollmacht kann für alle Rechtsstreitigkeiten des Vollmachtgebers oder für eine bestimmte Gattung derselben oder für einen einzelnen Rechtsstreit ausgestellt werden.

Die für einen einzelnen Rechtsstreit ausgestellte Vollmacht muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien;
2) die Angabe des Streitgegenstandes;
3) die Bezeichnung des Bevollmächtigten;
4) den Auftrag zur Führung des Rechtsstreits;
5) Ort und Zeit der Ausstellung.

§. 105.

Die Vollmacht kann auch mündlich in der Gerichtssitzung ertheilt werden; die Erklärung der Partei ist im Sitzungsprotokolle zu beurkunden und zu verlesen.

§. 106.

Eine mittelst Privaturkunde ertheilte Vollmacht ist, wenn deren Aechtheit beanstandet wird, öffentlich zu beglaubigen.

Bei Vollmachten von Personen, welche in öffentlicher Eigenschaft einen Rechtsstreit führen, bedarf es, wenn das Dienstsiegel beigefügt ist, einer weiteren Beglaubigung nicht.

§. 107.

Ist der Bevollmächtigte von einer Behörde für die Partei bestellt, oder derselben beigegeben worden, so vertritt die Bestellungsurkunde die Vollmacht.

§. 108.

Die Vollmacht gilt, wenn sie nicht eine Beschränkung enthält, für alle zur Durchführung des Rechtsstreits, einschließlich des Verfahrens im Falle einer Widerklage und der Zwangsvollstreckung, erforderlichen Handlungen.

Der Bevollmächtigte ist jedoch zu den nachstehend bezeichneten Handlungen nur dann berechtigt, wenn die Vollmacht ausdrücklich auf diese Gattung von Handlungen gerichtet ist:

1) Vergleiche abzuschließen;
2) den Anspruch ganz oder theilweise zu erlassen;
3) die Entscheidung Schiedsrichtern zu übertragen;
4) auf Ableistung eines von der Gegenpartei zu schwörenden Eides zu verzichten;
5) von dem Rechtsstreite abzustehen;
6) Geld und Geldeswerth, mit Ausnahme der Prozeßkosten, in Empfang zu nehmen.

§. 109.

Der Bevollmächtigte kann im Falle der Verhinderung die Vornahme von Prozeßhandlungen einem Stellvertreter übertragen, auch für die Instanz der Berufung, nicht aber für die Instanz der Nichtigkeitsbeschwerde einen Anwalt bestellen.

§. 110.

Mehrere Prozeßbevollmächtigte einer Partei sind, sofern

in der Vollmacht nicht etwas Anderes bestimmt ist, berechtigt, sowohl gemeinschaftlich als auch einzeln für die Partei zu handeln.

§. 111.

Die vom Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen haben der Gegenpartei gegenüber dieselbe Wirkung, als wenn sie von der Partei selbst ausgegangen wären. Dies gilt insbesondere von thatsächlichen Erklärungen und von Geständnissen, insoweit sie nicht von der miterschienenen Partei sofort berichtigt oder widerrufen werden.

§. 112.

Die Vollmacht geht auf die Erben des Vollmachtgebers über; der Bevollmächtigte hat jedoch den Tod des Vollmachtgebers unter Benennung des ihm bekannten Erben desselben sofort der Gegenpartei anzuzeigen.

§. 113.

Der Mangel ordnungsmäßiger Vollmacht kann von der Gegenpartei in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden.

Auch der Richter hat von Amtswegen für Beibringung ordnungsmäßiger Vollmacht Sorge zu tragen, jedoch soweit Vertretung durch Anwälte geboten ist, nur in Fällen, in welchen die Gegenpartei keine Gelegenheit hatte, den Mangel der Vollmacht zu rügen.

§. 114.

Wenn Jemand als Prozeßbevollmächtigter einer Partei auftritt, ohne ordnungsmäßige Vollmacht beizubringen, so ist dies eben so anzusehen, als ob er nicht erschienen wäre.

Wenn jedoch

1) der Mangel der Vollmacht nicht vor der Verhandlung der Hauptsache gerügt wird;
2) die beigebrachte Vollmacht an einem Mangel leidet, welcher verbessert werden kann;
3) der erhaltene Auftrag durch ein Schreiben des angeblichen Vollmachtgebers bescheinigt wird oder auf die Sache bezügliche Urkunden vorgelegt werden;
4) in Fällen, für welche Vertretung durch Anwälte ge-

boten ist, der erschienene Anwalt Auftrag erhalten zu haben, ausdrücklich versichert,

so ist der angebliche Bevollmächtigte einstweilen als zur Prozeßführung berechtigt anzusehen.

Das Gericht hat demselben zu Beibringung ordnungsmäßiger Vollmacht eine Frist zu setzen; erst nach deren unbenutztem Ablauf kann ein Versäumungsurtheil verlangt werden.

§. 115.

Personen, welche mit der Partei in der geraden Linie oder bis zum zweiten Grade der Seitenlinie nach civilrechtlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind, Ehegatten und Streitgenossen der Partei können für dieselbe einstweilen kraft vermutheten Auftrags vor Gericht handeln. Es findet jedoch die Vorschrift des letzten Absatzes des §. 114 auch auf diese Personen Anwendung.

§. 116.

Wird eine ordnungsmäßige Vollmacht nachgebracht, so sind auch die vom Bevollmächtigten bereits vorgenommenen Handlungen als genehmigt anzusehen, soweit sich das Gegentheil nicht aus der Vollmacht ergiebt.

Dies gilt jedoch von den §. 108 Absatz 2 bezeichneten Handlungen nur dann, wenn die Vollmacht auf dieselben gerichtet ist.

§. 117.

Das Verhältniß zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten, insbesondere deren wechselseitige Befugniß zur Aufkündigung des Vollmachtsvertrages, ist nach civilrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen.

Der Bevollmächtigte ist jedoch durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung nicht gehindert, für den Vollmachtgeber so lange zu handeln, bis dieser für Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise Sorge getragen hat.

In Rechtsstreitigkeiten, für welche Vertretung durch Anwälte geboten ist, wird die Kündigung des Vollmachtsvertrages, von welcher Seite sie geschehen mag, der Gegenpartei

gegenüber erst dadurch wirksam, daß derselben die erfolgte Bestellung eines anderen Anwalts angezeigt wird.

§. 118.

Beistände. Der Beistand einer Partei kann nur in Gegenwart der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten und nur zur Unterstützung derselben handeln.

Als Beistand darf niemand zugelassen werden, dem die gerichtliche Handlungsfähigkeit fehlt.

Frauen sind nur zuzulassen, wenn sie zu den im §. 115 bezeichneten Personen gehören.

§. 119.

Vor Einzelrichtern können die Parteien allein oder mit einem Beistande auftreten.

§. 120.

Zur mündlichen Verhandlung vor Kollegialgerichten werden, sofern nicht die Landesgesetze etwas Anderes bestimmen, als Beistände nur zugelassen: Advokaten, Verwandte und Verschwägerte der geraden Linie und im zweiten Grade der Seitenlinie nach civilrechtlicher Berechnung, Ehemänner und Streitgenossen.

§. 121.

Das von dem Beistande Vorgetragene gilt als von der Partei selbst vorgebracht, insoweit es nicht sofort von dieser selbst oder deren Prozeßbevollmächtigtem berichtigt wird.

§. 122.

Gerichtsvollzieher. Die Gerichtsvollzieher haben die ihnen durch dieses Gesetz überwiesenen Geschäfte unter öffentlicher Autorität und zwar, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, als selbstständig handelnde und dem Auftraggeber oder den sonst bei ihren Amtshandlungen betheiligten Personen unmittelbar verantwortliche Vollzugsorgane zu besorgen.

§. 123.

Die Ermächtigung des Gerichtsvollziehers zur Vornahme einer Amtshandlung wird, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, durch den Besitz des Schriftstücks nachgewiesen, auf welches sich die Amtshandlung bezieht.

§. 124.

Der Gerichtsvollzieher darf in Sachen, in welchen ein Richter behindert seyn würde (§. 32), dienstliche Verrichtungen bei Vermeidung der Nichtigkeit derselben nicht ausüben.

§. 125.

Die näheren Bestimmungen über das Institut der Gerichtsvollzieher bleiben der Landesgesetzgebung überlassen.

Dritter Titel.

Allgemeine Vorschriften über das Verfahren.

§. 126.

Verhandlungs-maxime.

Die Gerichte handeln in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur auf Antrag der Parteien; Verfügungen von Amtswegen erlassen sie nur, wo dieses Gesetz solche für zulässig erklärt.

§. 127.

Oeffentlichkeit.

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte ist öffentlich; nur erwachsene Personen haben Zutritt.

Die Oeffentlichkeit kann ausgeschlossen werden, wenn die streitenden Theile dieses übereinstimmend beantragen oder Gefahr für die Sittlichkeit oder öffentliche Ordnung zu besorgen ist.

§. 128.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit hat das Gericht auf Antrag der Parteien, des Staatsanwaltes oder von Amtswegen Beschluß zu fassen.

Der Beschluß ist in öffentlicher Sitzung zu verkündigen.

Gegen denselben ist ein Rechtsmittel nicht zuläßig.

§. 129.

Im Falle der Ausschließung der Oeffentlichkeit kann jede Partei verlangen, daß außer ihrem Vertreter drei Personen ihres Vertrauens der Zutritt gestattet werde.

§. 130.

Mündliche Verhandlung.

Der Rechtsstreit wird mündlich verhandelt.

Vor der mündlichen Verhandlung können vorbereitende Schriftsätze gewechselt werden.

Eine Verpflichtung hierzu tritt ein, wo Vertretung durch Anwälte geboten ist.

§. 131.

Die Schriftsätze enthalten:

1) Die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; die Namen der Anwälte; die Bezeichnung des Gerichts (der Gerichtsabtheilung), vor welchem der Rechtsstreit zu verhandeln ist und des Streitgegenstandes; die Zahl der Anlagen;
2) die Gesuche, welche die Parteien in der Gerichtssitzung zu stellen beabsichtigen, mit einer kurzgefaßten aber vollständigen und bestimmten Angabe der dieselben begründenden thatsächlichen Verhältnisse, nöthigenfalls mit Andeutung der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte;
3) eine vollständige und bestimmte Erklärung über die thatsächlichen Behauptungen des Gegners, so daß nicht zweifelhaft bleibt, was zugestanden und was bestritten wird;
4) die Unterschrift der Anwälte, sofern Vertretung durch Anwälte geboten ist; in anderen Fällen die Unterschrift der Parteien oder ihrer Bevollmächtigten.

Rechtsausführungen dürfen die Schriftsätze nicht enthalten.

§. 132.

Die Parteien haben ihre Schriftsätze sich gegenseitig mitzutheilen und die Mittheilung derselben an das Gericht durch Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei zu bewirken.

Diese Mittheilungen müssen, sofern dieses Gesetz nicht

für einzelne Schriftsätze etwas anderes bestimmt, mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung erfolgen.

§. 133.

Dem Schriftsatze hat die Partei nebst den Abschriften der zur Prozeßlegitimation gehörigen Urkunden auch alle übrigen in ihren Händen befindlichen Urkunden, von welchen sie in dem Rechtsstreite Gebrauch zu machen beabsichtigt, abschriftlich beizufügen.

Sind die Urkunden der Gegenpartei bereits bekannt oder von bedeutendem Umfange, so genügt statt der abschriftlichen Mittheilung die genaue Bezeichnung derselben mit der Erklärung der Partei, daß sie bereit sey, deren Einsicht zu gewähren.

§. 134.

Sind die in den §§. 132 und 133 bezeichneten Mittheilungen an die Gegenpartei nicht rechtzeitig erfolgt, so kann auf deren Antrag die mündliche Verhandlung vertagt werden.

Der säumigen Partei sind, unbeschadet der mit der verspäteten Mittheilung etwa sonst verbundenen Rechtsnachtheile, die durch die Versäumniß verursachten Kosten aufzuerlegen.

§. 135.

Kommt im Laufe des Rechtsstreites das bereits schriftlich Vorgebrachte wiederholt in Betracht, so genügt in späteren Schriftsätzen eine Bezugnahme auf dasselbe.

§. 136.

Die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet, daß nach dem Aufrufe der Sache beide Theile unter genauer Bezeichnung der streitenden Theile, des Streitgegenstandes und der Lage des Rechtsstreites ihre Gesuche stellen.

§. 137.

Die Vorträge der Parteien sind in freier geordneter Rede zu halten; sie haben das Streitverhältniß in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen.

Eine Bezugnahme auf Schriftsätze statt mündlichen Vortrags ist unzulässig.

Die Vorlesung von Schriftstücken findet nur in soweit statt, als es auf deren wörtlichen Inhalt ankommt.

§. 138.

Thatsachen sind der Wahrheit gemäß, vollständig und bestimmt vorzutragen.

Ein allgemeines Zugeständniß der von der Gegenpartei behaupteten Thatsachen ist zulässig, nicht aber ein allgemeines Ableugnen derselben. Jede Partei hat sich, den Fall eines allgemeinen Zugeständnisses ausgenommen, über jede einzelne von der Gegenpartei behauptete erhebliche Thatsache bestimmt zu erklären.

Erklärung mit Nichtwissen ist nur zulässig, wenn die Thatsachen nicht die eigenen Handlungen der Partei betreffen.

Thatsachen, welche weder bestritten noch zulässigerweise mit Nichtwissen beantwortet sind, können für zugestanden erachtet werden.

§. 139.

Jede Partei ist verpflichtet, über die Aechtheit der von dem Gegner in beweisfähiger Form vorgelegten, ihr rechtzeitig mitgetheilten Urkunden nach Vorschrift der §§. . . . sich zu erklären.

Urkunden, deren Aechtheit nicht bestritten wird, gelten für anerkannt.

§. 140.

Die mündliche Verhandlung dient in thatsächlicher Beziehung als Grundlage für die richterliche Entscheidung.

§. 141.

Werden bei der mündlichen Verhandlung wesentliche Thatsachen, welche in den Schriftsätzen nicht enthalten sind, vorgebracht, oder weichen die mündlich vorgebrachten Thatsachen in wesentlichen Punkten von dem Inhalte der Schriftsätze ab, so sind diese Ergänzungen oder Abänderungen auf Antrag durch sofort zu übergebende schrift-

liche Bemerkungen oder durch das Sitzungsprotokoll festzustellen und vorzulesen.

Dasselbe kann der Vorsitzende von Amtswegen anordnen.

§. 142.

Alle Prozeßhandlungen, welche eine Partei während der mündlichen Verhandlung bis zu deren Schlusse vornimmt, sind als ein Ganzes anzusehen; alles bis zum Schlusse der Verhandlung Vorgebrachte gilt als rechtzeitig vorgebracht, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt.

§. 143.

Die mündliche Verhandlung kann auf Antrag oder von Amtswegen vertagt werden, wenn eine Partei erklärt, außer Stande zu seyn, die Sache vollständig zu verhandeln, insbesondere, wenn durch neues Vorbringen weitere Erhebungen erforderlich werden.

§. 144.

Der Vorsitzende des Gerichts leitet die Verhandlung, eröffnet und schließt dieselbe, und verkündigt das Urtheil.

Er ertheilt das Wort und kann es denjenigen entziehen, welche seinen Anordnungen nicht Folge leisten.

Er hat Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde, zugleich aber auch dahin zu wirken, daß die Verhandlung nicht durch überflüssige Weitläufigkeit oder durch unerhebliche oder unstatthafte Nebenverhandlungen ausgedehnt, und daß sie thunlichst ohne Unterbrechung zu Ende geführt werde. Erforderlichen Falls hat er die weitere Sitzung sofort anzuberaumen.

§. 145.

Wenn den Parteien selbst, oder den zu deren Rechtsvertheidigung zugelassenen Personen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrage mangelt, so kann das Gericht denselben den weiteren Vortrag untersagen.

Gegen diese Verfügung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 146.

Zur Aufklärung der Sache kann der Vorsitzende anordnen, daß jede Partei die von ihr in Bezug genommenen, in ihren Händen befindlichen Urkunden vorlege, und daß Stammbäume, Pläne, Risse und sonstige Zeichnungen beigebracht werden.

§. 147.

Der Vorsitzende hat durch sachgemäße Fragen an die Parteien und deren Bevollmächtigte Alles aufzuklären, was zum Verständnisse der geltend gemachten Thatsachen und der gestellten Anträge, zur Ergänzung und Erläuterung unvollständiger, unbestimmter oder undeutlicher Erklärungen, überhaupt zur Feststellung des Sachverhaltes erforderlich erscheint.

Auch jedes Mitglied des Gerichts kann zu diesem Zwecke Fragen stellen.

Die von den Parteien angeregten Fragen sind durch den Vorsitzenden zu stellen.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

§. 148.

Erachtet das Gericht die Befragung einer in der Gerichtssitzung nicht anwesenden Partei für angemessen, so hat der Vorsitzende das persönliche Erscheinen derselben anzuordnen, auch zugleich zu bestimmen, ob sie von dieser Anordnung durch ihren Bevollmächtigten in Kenntniß zu setzen, oder ob der Gegenpartei die Vorladung zu überlassen sey.

Ist die zu befragende Partei an dem persönlichen Erscheinen in der Gerichtssitzung verhindert, oder ist ihr Erscheinen wegen größerer Entfernung ihres Aufenthaltsortes vom Gerichtssitze mit besonderer Beschwerde verbunden, so kann ihre Befragung über bestimmte in dem Beschlusse zu bezeichnende Punkte auch außerhalb der Sitzung erfolgen.

§. 149.

Verweigert die Partei eine bestimmte Antwort oder bleibt dieselbe ohne genügende Gründe aus (§§. 147 und 148), so wird die ihr mündlich gestellte oder schriftlich mitgetheilte Frage als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weise beantwortet angesehen.

§. 150.

Mehrere in demselben Rechtsstreite vorkommende Streitpunkte sind in der Regel in ununterbrochener Folge nach der vom Gerichte zu bestimmenden Ordnung zu verhandeln. Das Gericht kann jedoch auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung über einen oder mehrere dieser Streitpunkte beschließen, wenn dadurch das Verfahren vereinfacht und den Parteien wenigstens theilweise eine schnellere Rechtshilfe verschafft wird.

§. 151.

Dagegen ist das Gericht auch berechtigt, mehrere bei demselben gleichzeitig anhängige Rechtsstreite derselben oder verschiedener Parteien auf Antrag oder von Amtswegen zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden, wenn dadurch eine Vereinfachung des Verfahrens und eine raschere Erledigung der Prozesse zu erzielen ist.

§. 152.

Gegen die in den §§. 150 und 151 erwähnten Beschlüsse des Gerichts ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 153.

Wenn in einem Rechtsstreite als Voraussetzung der Entscheidung ein Rechtsverhältniß in Betracht kommt, welches den Gegenstand eines andern, bereits anhängigen Rechtsstreites bildet, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen beschließen, daß die Verhandlung des erstern ganz oder theilweise bis nach rechtskräftiger Entscheidung des letztern oder bis auf Weiteres ausgesetzt bleibe.

§. 154.

Erachtet das Gericht die Sache für vollständig erörtert, so wird die Verhandlung für geschlossen erklärt.

§. 155.

Der Staatsanwalt hat, insoweit dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, allen, nicht bloß berathenden Sitzungen der Kollegialgerichte beizuwohnen; er kann in jeder Sache, wenn er dieses zur Aufrechthaltung der Gesetze oder überhaupt im öffentlichen Interesse für dienlich erachtet, nach dem Schlusse der Verhandlung sein Gutachten vortragen und zu diesem Zwecke Mittheilung der Akten und Bestimmung einer späteren Sitzung beantragen.

Glaubt eine Partei, daß in dem Vortrage des Staatsanwalts unrichtige thatsächliche Auffassungen enthalten seyen, so steht ihr nur das Recht zu, dem Gerichte zum Behufe der Berichtigung schriftliche Bemerkungen zu übergeben.

§. 156.

Die Fälle, in welchen das Gericht erst nach Vernehmung des Staatsanwalts zum Urtheile schreiten darf, bestimmt dieses Gesetz.

§. 157.

Die Verhandlungen mit Personen, welche der Gerichtssprache unkundig sind, und mit Taubstummen, erfolgen mittelst eines Dollmetschers, welcher dahin zu beeidigen ist, daß er das ihm Mitgetheilte treu übertragen werde.

Das über die Verhandlung aufzunehmende Protokoll ist zu verlesen und von dem Dollmetscher zu unterschreiben.

Kann jedoch der Taubstumme lesen und schreiben, so erfolgt die Verhandlung mittelst der Schrift; das aufgenommene Protokoll ist von demselben durchzulesen und zu unterschreiben.

Mit Tauben, welche des Lesens, und mit Stummen,

welche des Schreibens kundig sind, ist in gleicher Weise zu verhandeln.

§. 158.

Die Sitzungspolizei handhabt der Vorsitzende des Gerichts.

Er trifft die geeigneten Maßregeln, um Störungen der Verhandlungen und Ordnungswidrigkeiten abzuwenden und zu unterdrücken.

Er ertheilt denjenigen, welche durch ungeeignetes Betragen die Verhandlung stören, Verweis und läßt dieselben nöthigenfalls aus dem Sitzungssaale entfernen.

Weitere Bestimmungen über die Ahndung der die Ordnung der Sitzung störenden Handlungen bleiben den Landesgesetzen vorbehalten.

§. 159.

Das vom Gerichtsschreiber zu führende Sitzungsprotokoll enthält:

1) die Namen der Richter, des Gerichtsschreibers und des Staatsanwalts;
2) die Namen der Parteien, ihrer Bevollmächtigten und Rechtsbeistände;
3) die Bezeichnung der Streitsache;
4) den Gang der Verhandlung im Allgemeinen;
5) die von den Parteien gestellten, in den Schriftsätzen nicht schon enthaltenen Gesuche oder, wenn diese bei der Verhandlung schriftlich übergeben wurden, die Bemerkung, daß dieses geschehen sey;
6) die vom Gerichte gefaßten Beschlüsse, sofern sie dem Protokolle nicht schriftlich beigefügt wurden, sowie die Bemerkung der erfolgten Verkündigung.

Das Protokoll ist vom Gerichtsschreiber und vom Vorsitzenden des Gerichts zu unterzeichnen. Ist der letztere verhindert, so unterzeichnet für ihn der älteste der beisitzenden Richter. Im Falle der Verhinderung des Einzelrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

Die Vorlesung des Protokolls, sowie die Genehmi-

gung und Unterzeichnung desselben von Seiten anderer als der vorerwähnten Personen, ist nur in den von diesem Gesetze besonders vorgesehenen Fällen erforderlich.

§. 160.

Behändigung. Die Behändigung richterlicher Verfügungen, sowie jede einer Beurkundung bedürfende Behändigung der in einem Rechtsstreite von einer Partei an die andere ergehenden Ladungen, Aufforderungen, Bekanntmachungen und sonstigen Mittheilungen erfolgt durch Gerichtsvollzieher.

§. 161.

Sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, geschieht die Behändigung ohne Mitwirkung des Prozeßgerichts.

In Rechtsstreitigkeiten, für welche Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, tritt eine Mitwirkung des Gerichts in der Art ein, daß der Gerichtsschreiber die zu behändigenden Schriftstücke dem zuständigen Gerichtsvollzieher mittheilt, wenn nicht die Partei erklärt, denselben unmittelbar beauftragen zu wollen.

§. 162.

Die Behändigung erfolgt, sofern nicht dieses Gesetz etwas Anderes bestimmt, in Rechtsstreitigkeiten, für welche Vertretung durch Anwälte geboten ist, an den Anwalt, in anderen Rechtsstreitigkeiten an die Partei selbst oder an deren Prozeßbevollmächtigten.

§. 163.

In Fällen, in welchen die Behändigung an die Partei selbst zu bewirken ist, erfolgt dieselbe:

1) für Personen, welche nicht selbstständig vor Gericht auftreten können, an die obrigkeitlich bestellten oder gesetzlichen Vertreter derselben;
2) für den Staat, für Gemeinden, Stiftungen und andere juristische Personen, sowie für Vereine, denen die juristische Persönlichkeit nicht zukommt, an deren Vertreter oder Vorstände;

3) für offene, Kommandit- und Kommandit-Aktien-Gesellschaften an einen zur Vertretung befugten Gesellschafter;
4) für Aktiengesellschaften an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist, oder an einen Beamten der Gesellschaft, welcher dieselbe vor Gericht zu vertreten berechtigt ist;
5) für Personen, welche im Lande weder einen Wohnsitz haben, noch sich aufhalten, an die Staatsanwaltschaft des Prozeßgerichts, welche für die Mittheilung an die Betheiligten zu sorgen hat;
6) für Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, an die Staatsanwaltschaft des Prozeßgerichts, welche für die Bekanntmachung durch Anheftung an die Gerichtstafel und Einrückung in öffentliche Blätter zu sorgen hat.

In den Fällen der Nr. 5 und 6 tritt an die Stelle der Staatsanwaltschaft, wenn eine solche bei dem Prozeßgerichte nicht besteht, ein anderer durch die Landesgesetze zu bestimmender Beamter.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, über die Behändigung an Militärpersonen besondere Bestimmungen zu treffen.

§. 164.

Jede außerhalb des Bezirks des Prozeßgerichts wohnhafte Partei ist verpflichtet, falls sie nicht einen in diesem Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, eine daselbst wohnhafte Person zum Empfange der für sie bestimmten Schriftstücke zu bevollmächtigen.

§. 165.

Den Behändigungs-Bevollmächtigten hat die Partei im ersten Schriftsatze und, wenn sie einen Schriftsatz nicht zustellen läßt, bei der ersten gerichtlichen Verhandrung zu benennen.

Ist dieses unterblieben, so wird der Behändigungs-Bevollmächtigte vom Vorsitzenden des Gerichts bestellt.

§. 166.

Die Behändigung ist in der Wohnung oder dem Geschäftslokale der Person, welcher behändigt werden soll, vorzunehmen; sie kann jedoch auch außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals erfolgen, wenn die Annahme des Schriftstücks nicht verweigert wird.

Hat die Person, für welche die Mittheilung bestimmt ist, weder eine Wohnung noch ein Geschäftslokal, so kann die Behändigung an dieselbe an jedem Orte vorgenommen werden, wo sie getroffen wird.

§. 167.

Wird derjenige, welchem behändigt werden soll, in dessen Wohnung oder Geschäftslokale nicht getroffen, so erfolgt die Behändigung daselbst an einen in demselben Hause wohnenden erwachsenen Familienangehörigen oder an einen Bediensteten desselben.

Finden sich solche Personen nicht vor oder verweigern sie die Annahme, so erfolgt die Behändigung daselbst an den Hauseigenthümer, dessen erwachsene Familienangehörige oder Bedienstete, sofern diese Personen in demselben Hause wohnen.

Sind auch solche Personen nicht vorhanden oder verweigern sie die Annahme, so erfolgt die Behändigung an einen durch die Landesgesetzgebung zu bezeichnenden Ortsbeamten, damit dieser die Mittheilung besorge.

§. 168.

An Sonn- und Feiertagen darf eine Behändigung nur mit Erlaubniß des Vorsitzenden des Gerichts vorgenommen werden.

Die diese Erlaubniß enthaltende Verfügung ist auf die Urschrift des zu behändigenden Schriftstücks zu setzen und zugleich mit dem letzteren abschriftlich mitzutheilen.

Eine gegen diese Vorschrift erfolgte Behändigung ist giltig, wenn die Annahme nicht verweigert wird.

§. 169.

Ueber die Behändigung hat der Gerichtsvollzieher eine Urkunde aufzunehmen.

Dieselbe ist unter die Urschrift des mitzutheilenden Schriftstücks oder auf einen mit derselben zu verbindenden Bogen zu setzen.

§. 170.

Die Behändigungsurkunde muß enthalten:

1) die in Buchstaben ausgedrückte Zeit der erfolgten Behändigung;
2) die Bezeichnung sowohl des Auftraggebers als desjenigen, an welchen die Behändigung geschehen soll, nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
3) den Ort der Behändigung und die Bezeichnung der Person, an welche die Behändigung erfolgt ist;
4) den Namen, Wohnort und die amtliche Stellung des Gerichtsvollziehers;
5) die Unterschrift des Gerichtsvollziehers.

Ist der Auftrag von einem Prozeßbevollmächtigten ertheilt worden, so muß auch die Partei bezeichnet werden, welche derselbe vertritt.

Die Urschrift der Behändigungsurkunde erhält der Auftraggeber.

§. 171.

Jeder Person, an welche eine Behändigung erfolgt, ist Abschrift sowohl des mitzutheilenden Schriftstücks als der Behändigungsurkunde zu übergeben und, daß dieses geschehen, in der letzteren anzuführen.

Die Abschrift der Behändigungsurkunde ist unter die Abschrift des mitzutheilenden Schriftstücks oder auf einen mit derselben zu verbindenden Bogen zu setzen.

§. 172.

Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen anordnen, daß unrichtig vorgenommene Behändigungen verbessert und ungenügende Behändigungsurkunden ergänzt werden.

Die dadurch verursachten Kosten trägt der Gerichtsvollzieher, sofern ihn eine Verschuldung trifft.

§. 173.

In Sachen, für welche Vertretung durch Anwälte geboten ist, kann die Behändigung auch ohne Vermittlung des Gerichtsvollziehers von Anwalt zu Anwalt erfolgen.

In solchem Falle ist auf die Urschrift des mitzutheilenden Schriftstücks eine Empfangsbescheinigung zu setzen, welche den Namen des behändigenden Anwalts, die genaue Bezeichnung der Zeit des Empfangs und die Unterschrift des Empfängers zu enthalten hat.

§. 174.

Jede Partei kann vor der mündlichen Verhandlung die Gegenpartei schriftlich auffordern, daß dieselbe die in ihren Händen befindlichen Urkunden, von welchen sie nach Inhalt ihrer Schriftsätze in dem Rechtsstreite Gebrauch zu machen beabsichtigt, auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts niederlege.

Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen, so kann die mündliche Verhandlung abgelehnt und von dem Gerichte eine Frist zur Niederlegung bestimmt werden, nach deren Ablauf gegen die säumige Partei die Ausschließung der nicht mitgetheilten Urkunden für den Rechtsstreit auszusprechen ist.

§. 175.

Ist die Niederlegung erfolgt, so hat der Gerichtsschreiber auf Verlangen darüber Bescheinigung auszustellen.

Die Frist, binnen welcher die auffordernde Partei von den niedergelegten Urkunden Einsicht zu nehmen hat, beträgt drei Tage von dem Tage an gerechnet, an welchem ihr Anzeige von der erfolgten Niederlegung gemacht worden ist.

Diese Frist kann sowohl vom Gegner als vom Gerichte erweitert werden.

§. 176.

Den Anwälten steht es frei, die Mittheilung der Urkunden von Hand zu Hand gegen Empfangsbescheinigung vorzunehmen.

Die mitgetheilten Urkunden sind, wenn nicht der mittheilende Anwalt eine andere Frist bestimmt hat, binnen drei Tagen zurückzustellen.

Erfolgt die Rückgabe nicht rechtzeitig, so ist der säumige Anwalt, auf Vorladung mit kürzester Frist, zur unverzüglichen Herausgabe zu verurtheilen.

Das Erkenntniß ist für sofort vollstreckbar zu erklären.

§. 177.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, für die Fälle, wo die Behändigung unter Mitwirkung des Prozeßgerichts zu geschehen hat, über die Art der Behändigung und über die damit zu betrauenden Organe besondere Bestimmungen zu erlassen.

§. 178.

Tagfahrten und Fristen.

Die Anberaumung der Tagfahrten und Fristen liegt, insoweit die letzteren nicht durch das Gesetz vorgeschrieben oder durch das Gericht zur Befolgung urtheilsmäßiger Auflagen festgesetzt werden, dem Vorsitzenden ob.

§. 179.

Zum Behuf der Anberaumung einer Tagfahrt hat die Partei ihren vorbereitenden Schriftsatz nebst der für das Gericht bestimmten Abschrift desselben auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts niederzulegen.

Unter dem Schriftsatze ist die Anberaumung der Tagfahrt so zeitig zu bemerken, daß derselbe binnen vier und zwanzig Stunden nach der Niederlegung abgeholt werden kann.

Die richterliche Verfügung ist auf die dem Gegner mitzutheilende Abschrift des Schriftsatzes abschriftlich zu übertragen.

§. 180.

Hat die Partei unterlassen, vor Behändigung des Schriftsatzes die Anberaumung der Tagfahrt zu erwirken, so kann letztere auch von der Gegenpartei beantragt werden.

Die durch nachträgliche Anberaumung der Tagfahrt verursachten besonderen Kosten hat in jedem Falle die säumige Partei zu tragen.

§. 181.

Im Verfahren vor Einzelrichtern erfolgt die Anberaumung der Tagfahrten nach Vorschrift der §§. . . . ff.

§. 182.

Auf Sonn- oder Feiertage sind Tagfahrten nur in dringenden Nothfällen, auf die in den Gerichtsferien fallenden Tage nur in Sachen, welche besonderer Beschleunigung bedürfen, anzuberaumen.

§. 183.

Der Anfang der Tagfahrt wird durch den Aufruf der Sache bestimmt.

Ist bei Festsetzung der Tagfahrt eine bestimmte Stunde bezeichnet, so darf der Aufruf nicht früher erfolgen.

Auch nach erfolgtem Aufrufe kann eine Verlegung der Verhandlung auf eine spätere Zeit derselben Sitzung angeordnet werden.

§. 184.

Der Lauf einer Frist beginnt mit der Behändigung der richterlichen Verfügung und, wenn es der Behändigung derselben nicht bedarf, mit deren Verkündigung.

Bei Fristen, welche nach Tagen bestimmt sind, ist der auf die Behändigung oder Verkündigung folgende Tag der erste der Frist.

Nach Wochen oder Monaten bestimmte Fristen laufen an demjenigen Wochen- oder Monatstage ab, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage der Behändigung oder Verkündigung entspricht; fehlt dieser Tag in

dem betreffenden Monate, so endigt die Frist an dem letzten Tage desselben.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonn- oder Feiertag, so ist der nächste Werktag als der letzte Tag der Frist anzusehen.

§. 185.

Läuft eine Frist während der Gerichtsferien ab, so gilt der erste Werktag nach dem Ende derselben als der letzte Tag der Frist.

Diese Vorschrift findet weder auf die für Erhebung der Rechtsmittel und des Einspruchs vorgeschriebenen Fristen, noch auf den Fall Anwendung, wo das Gericht wegen Dringlichkeit der Sache etwas Anderes beschließt.

Gegen einen solchen Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Die Erlassung des Zahlungsgebotes und die Zwangsvollstreckung werden durch den Eintritt der Gerichtsferien nicht gehindert.

§. 186.

Gesetzliche Fristen, deren Lauf mit der Behändigung an die Staatsanwaltschaft beginnt, werden im Falle des §. 163 Ziffer 6 um vier Wochen, im Falle des §. 163 Ziffer 5 um zwei Wochen, einen Monat oder drei Monate verlängert, je nachdem die Mittheilung in einem deutschen Bundesstaate, in einem anderen europäischen oder in einem außereuropäischen Staate erfolgen soll.

Inwiefern eine Verlängerung der gesetzlichen Fristen auch außer den Fällen des §. 163, Ziffer 5 und 6 bei der Behändigung an Parteien stattfinden solle, welche sich innerhalb desselben Staatsgebietes in einer anderen Provinz oder in dem Bezirke eines anderen Obergerichts befinden, bestimmen die Landesgesetze.

§. 187.

Durch die Behändigung wird der Fristenlauf auch gegen die Partei begründet, auf deren Betreiben die Behändigung erfolgt ist.

§. 188.

Durch Uebereinkunft der Parteien können alle Fristen, mit Ausnahme der für Erhebung der Rechtsmittel und des Einspruchs bestimmten, abgekürzt oder erstreckt, und Tagfahrten auf eine andere von dem Vorsitzenden des Gerichts zu bestimmende Sitzung verlegt werden.

Die wiederholte Erstreckung einer Frist oder die wiederholte Verlegung einer Tagfahrt durch Uebereinkunft der Prozeßbevollmächtigten erfordert den Nachweis der Genehmigung der Parteien.

§. 189.

Durch das Gericht können gesetzliche Fristen nur in den von diesem Gesetze besonders bestimmten Fällen abgekürzt oder erstreckt werden.

Die Erstreckung richterlich festgesetzter Fristen und die Verlegung von Tagfahrten kann durch das Gericht aus erheblichen Gründen verfügt werden.

Soll dieses auf Antrag einer Partei geschehen, so ist der Gegner zu hören und nöthigenfalls Bescheinigung der Gründe zu verlangen.

Die erste Erstreckung einer Frist und die erste Verlegung einer Tagfahrt kann, auch ohne daß der Gegner zuvor gehört wurde, verfügt werden.

Bei Fristerstreckungen wird die bewilligte neue Frist vom Ablaufe der vorigen Frist an berechnet, wenn nicht das Gericht etwas Anderes bestimmt hat.

§. 190.

Ist die Erstreckung einer Frist oder die Verlegung einer Tagfahrt durch Verschulden einer Partei nothwendig geworden, so hat diese die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

Trifft keine der Parteien ein Verschulden, so sind die Kosten von derjenigen Partei zu tragen, welche die Erstreckung oder Verlegung beantragt hat; die Entscheidung über den Kostenpunkt kann jedoch in diesem Falle auch

von dem Ausgange der Hauptsache abhängig gemacht werden.

§. 191.

Die Versäumung von Fristen und Tagfahrten hat, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, für die säumige Partei den Ausschluß mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung und die Verpflichtung zum Kostenersatze zur Folge.

Die Nachtheile versäumter Fristen oder Tagfahrten treten ohne Androhung mit Ablauf der festgesetzten Zeit von selbst ein, wenn nicht dieses Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag des Gegners verlangt.

Im letzteren Falle kann die versäumte Handlung, so lange ein solcher Antrag nicht gestellt ist, nachgeholt werden.

Die eingetretene Versäumung ist vom Gerichte durch besondere Verfügung auszusprechen, wenn nicht zugleich eine Entscheidung in der Sache selbst zu erfolgen hat.

§. 192.

In wie weit versäumte Handlungen nachgeholt werden können und eine Aufhebung der Folgen versäumter Fristen oder Tagfahrten stattfindet, bestimmt dieses Gesetz.

§. 193.

Einspruch. Versäumungs-Verfügungen, durch welche die Hauptsache oder ein Nebenpunkt endlich entschieden wird, können, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, von der säumigen Partei mittelst Einspruchs angefochten werden.

Die Fälle, in welchen der Einspruch auch gegen andere Versäumungsverfügungen zulässig ist, bestimmt dieses Gesetz.

§. 194.

Versäumungsverfügungen, gegen welche Einspruch Statt findet, sind nur auf Antrag zu erlassen und der säumigen Partei selbst zu behändigen.

§. 195.

Die Frist zur Erhebung des Einspruchs beträgt zwei Wochen, und beginnt mit der Behändigung der Versäumungsverfügung (ordentlicher Einspruch).

§. 196.

Selbst nach Ablauf der vorgedachten Frist ist der Einspruch zulässig, wenn die säumige Partei darthut, daß sie durch Abwesenheit, schwere Krankheit oder andere unabwendbare Verhinderungen, wohin jedoch die Nachlässigkeit des Prozeßbevollmächtigten nicht zu rechnen, außer Stande gewesen sey, innerhalb jener Frist den Einspruch zu erheben, (außerordentlicher Einspruch).

Die Frist zur Erhebung des außerordentlichen Einspruchs beträgt zwei Wochen, und beginnt mit Beseitigung des Hindernisses.

Nach Ablauf von zwei Jahren, von der Behändigung der Versäumungsverfügung an gerechnet, findet Einspruch gegen letztere nicht mehr Statt.

§. 197.

Der Einspruch wird durch die Behändigung eines Schriftsatzes erhoben.

Dieser muß insbesondere enthalten:

1) eine Erklärung, aus welcher hervorgeht, daß die Partei Einspruch erheben will;

2) die Anträge der säumigen Partei in der Hauptsache oder, falls diese schon früher mitgetheilt worden, eine Bezugnahme auf dieselben;

3) im Falle des außerordentlichen Einspruchs des §. 196 auch die bestimmte Angabe der den Einspruch begründenden Thatsachen und der erforderlichen Bescheinigungsmittel.

§. 198.

Im Verfahren vor Einzelrichtern genügt zur Erhebung des Einspruchs die Niederlegung des Schriftsatzes auf der Gerichtsschreiberei oder die Anmeldung des Einspruchs zum Protokolle.

§. 199.

Die Erhebung des ordentlichen Einspruchs hemmt die Vollstreckung der Versäumungsverfügung, wenn nicht in dieser angeordnet ist, daß die Vollstreckung durch Einspruch nicht gehemmt werden solle.

Der außerordentliche Einspruch hindert die Vollstreckung der Versäumungsverfügung nicht; doch kann das Gericht auf Antrag verfügen, daß die Vollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung aufgeschoben oder einstweilen eingestellt werde, oder daß die Fortsetzung der Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden solle. Gegen diese Verfügung findet ein Rechtsmittel nicht Statt.

Die Bestimmungen des letzten Absatzes finden auch Anwendung, wenn bei Erhebung des ordentlichen Einspruchs die Vorschrift des §. 197 unter 2 nicht beobachtet worden ist.

§. 200.

Durch Einspruch wird der Rechtsstreit hinsichtlich des betreffenden Streitpunkts in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor dem Eintritte der Versäumung befand.

Bei der neuerlichen Entscheidung ist das Gericht an die auf Grund der Versäumung ergangene Sachentscheidung nicht gebunden; es kann dieselbe bestätigen oder ganz oder theilweise abändern.

§. 201.

War die Versäumungsverfügung in gesetzlicher Weise ergangen, so fallen die durch die Versäumung veranlaßten Kosten der säumigen Partei selbst dann zur Last, wenn auf den Einspruch ein abänderndes Erkenntniß erfolgt.

§. 202.

Gegen eine wiederholte Versäumungsverfügung steht der Partei, welche Einspruch erhoben hat, nur unter den besonderen Voraussetzungen des §. 196 ein weiterer Einspruch zu.

§. 203.

Unterbrechung und Wiederaufnahme des Verfahrens.

Das Verfahren wird unterbrochen:

1) durch Vereinbarung der Parteien;
2) durch Ausbleiben derselben;
3) durch den Tod einer Partei, sofern dieselbe nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist;
4) durch den Verlust ihrer Fähigkeit, vor Gericht zu handeln, oder ihrer Befugniß zur Prozeßführung über den Streitgegenstand;
5) durch den Tod des gesetzlichen Vertreters der Partei oder durch das Aufhören der die Vertretungsbefugniß desselben bedingenden Eigenschaft oder Funktion, sofern das Letztere nicht Folge der eingetretenen Handlungsfähigkeit der Partei ist;
6) durch den Tod des Anwalts oder dessen rechtliche Behinderung, die Vertretung der Partei fortzuführen.

§. 204.

Hat in den Fällen des §. 203 unter 4 und 5 die Partei oder deren gesetzlicher Vertreter einen Prozeßbevollmächtigten, so tritt die Unterbrechung erst mit der Anzeige der eingetretenen Veränderung ein, welche der Prozeßbevollmächtigte der Gegenpartei zu machen hat, und bleibt der Letztere bis dahin zur Ausführung seiner Vollmacht befugt.

§. 205.

Die nach §. 203 unter 2 bis 6 eintretende Unterbrechung hindert den Vortrag des Staatsanwaltes und den Urtheilsspruch nicht, wenn die mündliche Verhandlung beendigt oder im Falle des §. . . . die Berichtserstattung erfolgt ist.

§. 206.

Die nach Unterbrechung des Verfahrens vorgenommenen Prozeßhandlungen sind der Gegenpartei gegenüber wirkungslos, so lange das Verfahren nicht ordnungsmäßig wieder aufgenommen ist.

Wenn zur Zeit der Unterbrechung Fristen laufen, so beginnt mit der Wiederaufnahme des Verfahrens eine neue

volle Frist. Die durch Vereinbarung der Parteien eintretende Unterbrechung hat keinen Einfluß auf die für Erhebung der Rechtsmittel und des Einspruchs bestimmten Fristen.

§. 207.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt:

1) in den Fällen des §. 203 unter 1 und 2 durch Fortsetzung des Verfahrens von der einen oder andern Partei nach vorgängiger Vorladung der Gegenpartei;
2) in den Fällen des §. 203 unter 3 bis 5 durch die von Seiten der neu eintretenden Partei oder des neu eintretenden gesetzlichen Vertreters an die Gegenpartei zugestellte Erklärung, daß sie das Verfahren wieder aufnehme;
3) im Falle des §. 203 unter 6 durch die der Gegenpartei gemachte Mittheilung, daß die Partei durch einen andern Anwalt vertreten sey.

§. 208.

Unterläßt es die betreffende Partei in den Fällen des §. 203 unter 3—6 das Verfahren aufzunehmen, so ist die Gegenpartei berechtigt, dieselbe zur Fortsetzung des Verfahrens vor das Prozeßgericht vorzuladen.

Der die Vorladung enthaltende Schriftsatz muß der Partei selbst behändigt werden; in demselben sind die früher bestellten Anwälte zu benennen.

§. 209.

Erscheint die zur Fortsetzung des Verfahrens vorgeladene Partei nicht, so ist auf Antrag der Gegenpartei auszusprechen, daß das Verfahren als wiederaufgenommen gelte; hierbei ist, wenn es sich um eine Unterbrechung durch den Tod einer Partei, oder durch den Verlust ihrer Befugniß zur Prozeßführung über den Streitgegenstand handelt, der behauptete Wechsel in der Person der Partei als zugestanden anzunehmen.

Nach Lage der Sache kann zugleich in der Hauptsache erkannt werden.

§. 210.

Erlöschen der Instanz.

Das Verfahren der Instanz, in welcher ein Rechtsstreit sich befindet, wird kraft Gesetzes unwirksam, wenn seit der letzten Prozeßhandlung oder seit dem Eintritt einer Unterbrechung fünf Jahre abgelaufen sind, ohne daß das Verfahren von einer der Parteien betrieben oder wiederaufgenommen worden ist.

§. 211.

Das Erlöschen der Instanz hebt das Klagrecht selbst nicht auf.

Jede Partei hat die Kosten zu tragen, welche sie in der erloschenen Instanz gehabt hat.

§. 212.

Die Parteien können im Falle der Anstellung einer neuen Klage von den in der erloschenen Instanz erfolgten Geständnissen, Verzichten und Eidesleistungen, sowie von den in dieser Instanz erhobenen sonstigen Beweisen, deren wiederholte Erhebung nicht mehr möglich ist, Gebrauch machen, sofern eine gerichtliche Beurkundung vorliegt.

§. 213.

Ist ein Urtheil durch ein Rechtsmittel oder durch Einspruch angefochten, so bewirkt das Erlöschen der Instanz den Verlust des Rechtsmittels oder des Einspruchs.

§. 214.

Abstand vom Prozesse.

Der Kläger kann bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache einseitig, nach diesem Zeitpunkte nur mit Einwilligung des Beklagten von dem Prozesse abstehen.

Die Erklärung des Abstandes kann außergerichtlich erfolgen.

Der Abstand bewirkt kraft Gesetzes, daß die Sache in die Lage zurückversetzt wird, in welcher sie sich vor Erhebung der Klage befand, und verpflichtet den Kläger, dem Beklagten sämmtliche Kosten, soweit nicht darüber rechtskräftig erkannt ist, zu ersetzen. Erst wenn dieser Ersatz geleistet ist, darf eine neue Klage angestellt werden.

§. 215.

Vergleich. Wer eine Klage anzustellen beabsichtigt, ist berechtigt, vor Erhebung der Klage seinen Gegner zum Zwecke eines Sühneversuchs vor das Einzelgericht, vor welchem letzterer seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zu laden.

In der Vorladung ist der Gegenstand des Rechtsstreites kurz zu bezeichnen.

Ein Versäumungsverfahren findet nicht Statt.

§. 216.

Das Prozeßgericht ist in jeder Lage der Sache berechtigt, auf Antrag oder von Amtswegen eine gütliche Beilegung des Rechtsstreites oder einzelner Streitpunkte in der Gerichtssitzung zu versuchen oder die Sache zu diesem Behufe vor ein Mitglied des Gerichts oder einen Einzelrichter zu verweisen.

Auch einem Richter, welcher nur mit Vornahme einzelner Prozeßhandlungen beauftragt ist, steht das Recht zu, Vergleichsverhandluugen vorzunehmen.

Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.

§. 217.

Bleiben die Vergleichsverhandlungen erfolglos, so bedarf es einer Aufzeichnung derselben nicht; kommt ein Vergleich zu Stande, so ist dessen Inhalt auf Antrag zu Protokoll zu nehmen und zu verlesen.

Auf Grund dieses Protokolls kann Zwangsvollstreckung eintreten.

§. 218.

Die Kosten eines abgeschlossenen Vergleichs gelten als gegenseitig aufgehoben, wenn die Parteien nicht etwas Anderes vereinbart haben. Dasselbe gilt von den Kosten des Rechtsstreits, wenn derselbe durch Vergleich erledigt wird.

Bleiben die Vergleichsverhandlungen erfolglos, so ist der Kostenpunkt von dem Ausgange der Hauptsache abhängig.

Das Nichterscheinen der einen oder anderen Partei hat

die Verurtheilung derselben in die durch den Sühneversuch verursachten Kosten zur Folge.

§. 219.

Ueber ein außergerichtliches Sühneverfahren Bestimmungen zu treffen und eine besondere Sühnebehörde hiefür niederzusetzen, bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 220.

Akten. Jede Partei kann auf den Inhalt der, aus den wechselseitig mitgetheilten Schriftstücken sich bildenden Parteiakten zur Begründung ihrer Anträge Bezug nehmen; im Falle des Verlustes der eigenen Schriftstücke kann die Partei verlangen, daß ihr die Gegenpartei gegen die Schreibgebühr Abschrift dieser Schriftstücke mittheile.

Die Parteiakten sind auf Verlangen dem Gerichte vorzulegen.

Anwälte und Advokaten sind verpflichtet, die Parteiakten vollständig und geordnet zu halten.

§. 221.

Die Prozeßparteien haben die Befugniß unter der erforderlichen Beaufsichtigung Einsicht von den Gerichtsakten zu nehmen, und sich Abschriften aus denselben von dem Gerichtsschreiber mittheilen zu lassen.

§. 222.

Dasselbe gilt von dritten Personen, wenn dieselben ein rechtliches Interesse bescheinigen oder wenn die Prozeßparteien einwilligen. Die im erstern Falle erforderliche Ermächtigung ist bei Kollegialgerichten von dem Vorsitzenden des Gerichts, bei Einzelgerichten von dem Richter zu ertheilen.

§. 223.

Die Vorschriften der §§. 221 und 222 finden keine Anwendung auf die Entwürfe zu Gerichtsbeschlüssen, auf Abstimmungen und sonstige zur Vorbereitung der Gerichtsbeschlüsse gelieferte Arbeiten der Gerichtsmitglieder, sowie auf Schriftstücke, welche Straf- oder Disziplinarverfügungen enthalten.

I.

Abhandlungen, Rechtsfälle und Gutachten.

1) Ueber die Widerruflichkeit der Verleihung von Gemeindenutzungen.

(Von Herrn Staatsrath v. Friz.)

Nicht selten entsteht Streit darüber: ob die Gemeinden berechtigt seyen, Allmanden, welche sie auf eine bestimmte Reihe von Jahren an ihre Bürger nutznießlich ausgetheilt, vor Umfluß dieser Zeit entweder ganz oder theilweise zu Gunsten der Gemeindekasse zurückzuziehen oder sie auf's Neue, aber in anderer Weise, unter die Bürger zu vertheilen.

Die, welche sich für jene Berechtigung der Gemeinden aussprechen, scheinen davon auszugehen, daß die Bürger durch die Vertheilung der Allmand einen wirklichen Rechtstitel auf die Nutzung der ihnen zugefallenen Grundstücke für die bestimmte Zeit, und für das bestimmte Objekt erlangen, und daß daher der einzelne Bürger durch eine vor Umfluß der bestimmten Zeit erfolgende Zurückziehung des Allmandstückes, ja selbst durch eine bloße Umtheilung der Allmand, in einem wohlerworbenen Rechte verletzt werden würde.

Die Frage ist rechtlich und national-ökonomisch von so hoher Bedeutung, daß es sich wohl der Mühe lohnen dürfte, sie einer näheren Prüfung zu unterwerfen. Dabei ist natürlich das, was von Allmanden gilt, auch auf andere Gemeindenutzungen anzuwenden.

Es ist nicht zu läugnen, daß es erworbene Rechte auf Gemeindenutzungen geben kann. Dieß ist namentlich

da der Fall, wo die betreffenden Grundstücke oder Rechte, welche den Gegenstand der Nutzung bilden, entweder vom Gemeindeeigenthum ganz ausgeschieden sind; oder, wo dieselben zwar im Eigenthum der Gemeinde sich befinden, die Nutzung davon aber vermöge Vertrags, Herkommens oder der Lokalverfassung einer gewissen Klasse von Bürgern oder Güterbesitzern als ein wirkliches Recht (Privatrecht) eingeräumt ist. Daß solchen Berechtigten wider ihren Willen der hergebrachte Genuß nicht entzogen und nicht geschmälert werden darf, ist außer Zweifel; auch können dieselben im Weg der Verfügung nicht gezwungen werden, die ihnen zur Nutzung eingeräumten Objekte mit anderen zu vertauschen. Dieß ist namentlich bei den um Grundeigenthum (Waldungen, Aecker, Wiesen, Oedungen u. s. w.) oder um Rechte (z. B. Waiderecht, Pförch-Realgemeinderechten der Fall. [1]

Handelt es sich dagegen recht), welche ein nicht auf obige Weise belastetes Eigenthum der Gemeinde bilden, so hängt es lediglich von dem Ermessen der Gemeinde oder ihrer Vertreter ab, auf welche Weise sie diese Gegenstände benützen, insbesondere auch, ob und unter welchen Bedingungen sie den G e n u ß davon den Gemeindegenossen einräumen wollen.

Eine solche Einräumung ist daher eine bloße Verwaltungsmaßregel der Gemeinde selbst (denn der Gemeinderath handelt ja nur im Namen dieser); ihr dießfälliger Beschluß erscheint, wenn man sich so ausdrücken darf, als ein Gesellschaftsbeschluß zu Regulirung der inneren Angelegenheiten der Gesellschaft, des inneren Haushalts; durch denselben will nicht einem E i n z e l n e n ausschließlich, sondern der bürgerlichen Genossenschaft eine stets widerrufliche Verwilligung gemacht werden; es steht somit der Gemeinde kein Dritter gegenüber: sie hat es vielmehr nur mit sich selbst zu thun; es kann daher auch

[1] Rev. Bürgerrechtsgesetz v. 4. Dez. 1833, Art. 50, 51.

ein Glied der Gemeinde aus jener Einräumung kein anderes Recht erlangen, als dasjenige, was das Gesetz gewährt, d. i., daß in so lang und in so weit, als von der Gemeinde die Gemeindenutzung als bürgerliche Nutzung bewilligt wird, der einzelne gesetzlich befähigte Bürger nicht davon ausgeschlossen werde. Ein Rechtsanspruch der Bürgergenossenschaft auf Verwilligung von persönlichen Gemeindenutzungen besteht nicht.

Es ist schon behauptet worden, daß, indem die Gemeinde die Nutzung bewilligt, und der Bürger sie angenommen habe, ein Vertrag zwischen diesen beiden Theilen zu Stande gekommen sey; allein davon kann wohl bei einem obrigkeitlichen Akt, dem keine Partei gegenübersteht, nicht die Rede seyn; der Beschluß der Gemeinde erscheint vielmehr als ein Lokalgesetz, das, wie jedes andere Gesetz, wieder geändert werden kann. Es macht keinen Unterschied, ob die Nutzung unentgeldlich oder gegen eine vom Nutzenden an die Gemeinde zu leistende Vergütung gewährt wird. Letztere erscheint als eine öffentliche Abgabe so gut als z. B. die Wohnsteuer.

Ebendeßhalb muß es der Gemeinde auch freistehen, zu jeder Zeit, sobald sie ihrem Interesse, oder dem Gemeindewohl es angemessen findet, die Nutzung zu mehren oder zu mindern, oder sogar ganz aufzuheben, oder auf andere als die bisherige Weise zu regeln.

Nun fragt es sich, ob dieß auch alsdann geschehen könne, wenn von der Gemeindebehörde die Nutzung auf eine bestimmte Reihe von Jahren, oder gar, wie dieß häufig der Fall, auf die Lebensdauer der einzelnen Bürger verliehen worden ist. Diese Frage ist sicher zu bejahen: denn die Gemeinde ist durch den früheren Beschluß nicht gebunden. Sie hatte, als sie diesen faßte, offenbar die Ansicht, es sey zweckmäßig, die Nutzung für eine längere Reihe von Jahren ihren Gliedern einzuräumen. Nun sind aber Umstände eingetreten, die es der Gemeinde zweckmäßig erscheinen lassen, oder die es sogar

nothwendig machen, die Nutzung zurückzuziehen oder anders zu reguliren. Sie beschließt daher mit vollem Recht, die von ihr für nützlich oder nothwendig erkannte Aenderung eintreten zu lassen.

Setzen wir den Fall: die Gemeindebehörde habe einst auf den Grund eines Waldwirthschaftsplanes beschlossen, für die nächsten 10 Jahre jedem Bürger 4 Klafter Holz jährlich aus dem Gemeindewald unentgeldlich abzureichen. Nach einigen Jahren zeigt sich's, daß der Nutzungsplan nicht richtig, oder daß die Gemeinde für ihre Bedürfnisse eines Theils des zur bürgerlichen Nutzung bestimmten Walderträges benöthigt sey; hier ist die Gemeinde doch gewiß im Recht, die Nutzung auch vor Ablauf der 10 Jahre zu erniedrigen. Oder: wenn bisher, und zwar seit einer langen Reihe von Jahren die der Gemeinde zustehende Waide den Bürgern zur Benützung überlassen war; der Gemeinderath findet es aber angemessen, die Stallfütterung einzuführen, und die Gemeindewaide aufzuheben. Wird man wohl den Bürger für berechtigt halten können, diesem Beschluß entgegen zu treten? Gewiß nicht! Oder: die Gemeinde hat, weil sie reichliche Revenüen hatte, ihre Grundstücke unter die Bürger zu lebenslänglicher Nutzung vertheilt; kann sie wohl, wenn sie in die Noth kommt, die vertheilten Grundstücke zurückziehen, und entweder verkaufen oder verpachten? Sicher kann sie das, ganz ebenso, wie sie berechtigt ist, den durch ihren Beschluß etwa auf 10 Jahre festgesetzten Betrag der Bürger- und Wohnsteuer vor Ablauf dieses Zeitraums zu mindern oder zu erhöhen, ohne daß dem hievon betroffenen Bürger ein Widerspruchsrecht gegen die Erhöhung zustünde; ebenso, wie sie ohne allen Zweifel befugt ist, vorbehältlich der höheren Genehmigung einen den Gemeindeangehörigen seit unvordenklicher Zeit zur Benützung eingeräumten öffentlichen Weg, weil sie ihn nicht mehr für nothwendig hält, aufzuheben, oder ihm eine andere Richtung zu geben. Die Gemeinde würde aber all' das

nicht können, wenn dem Einzelnen ein erworbenes Recht auf die ihm eingeräumte Nutzung zukommen sollte. Sie wäre übrigens in einem solchen Fall in einer sehr schlimmen Lage: denn es würde ihr damit der Weg, den Zustand ihrer Allmandgüter u. dgl. zu verbessern, namentlich die bisherige Vertheilung zweckmäßiger zu machen; größere Parzellen zu bilden; Zu- und Abfahrtswege, die häufig gänzlich mangeln, herzustellen oder zu verbessern, gänzlich versperrt.

Eine völlige Aufhebung der bisherigen Gemeindenutzungen mag freilich für die davon Betroffenen unangenehm seyn, besonders für solche, welche ihre Hauswirthschaft darnach eingerichtet hatten; auch durch eine bloße Aenderung in den bisherigen Nutzungsverhältnissen, mag der Eine vielleicht verlieren, während ein Anderer dabei gewinnt. Dieß wird namentlich da der Fall seyn, wo die vertheilten Allmanden zusammengeworfen und auf's Neue durch's Loos vertheilt werden, und wo Diesem ein besser bebautes Stück, Jenem für seine gute eine schlechte Parzelle zufällt. Allein die Gemeinde kann sich hiedurch nicht hindern lassen, mit ihrem neuen Plane voranzugehen. Sie kann übrigens außerordentlicher Weise denjenigen Bürger, welchem ein mit besonders großem Kostenaufwand nutzbar hergestelltes Grundstück zufällt, verpflichten, dem, der diesen Aufwand gemacht, ohne entsprechenden Nutzen daraus gezogen zu haben, eine billige Entschädigung zu leisten.

Die hier aufgestellten Sätze entsprechen in der Hauptsache auch den Ansichten, welche von einigen bekannten Schriftstellern aufgestellt worden sind. [2]

---

[2] Vergl. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 6. Ausg., 1842, Bd. I., §. 129. Bluntschli, deutsches Privatrecht, 2. Aufl., 1860, §. 37. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., 1860, §. 51. Weiske, über Gemeindegüter rc. Leipzig, 1849, S. 25, 37.

Auch Mayer[3] scheint davon auszugehen, daß den Gemeinden das Recht der freien Verfügung über die Objekte für die Gemeindenutzungen zustehe, wenn er im §. 56 sich also vernehmen läßt:

„Bei Vertheilungen von Gemeindegütern liegt es der Gemeindebehörde ob, solche den Forderungen einer zweckmäßigen Bewirthschaftung anzupassen, namentlich die nöthigen Räume zu Wegen... vorzubehalten. Auch geben solche Theilungen Anlaß und Gelegenheit, die Allmandtheile der einzelnen Bürger, wenn sie in mehreren kleinen, von einander entlegenen Stücken bestehen, mittelst Austausch und Ausgleichung angemessen zu vereinigen und zusammenzulegen, wodurch eine bessere Bewirthschaftung und viele Zeitersparniß bewirkt wird."

Von hohem Interesse ist ein Gutachten der herzoglichen Regierung, das sie am 20./23. März 1797 über die künftige Behandlung der Gemeindenutzungen an den herzoglichen Geheimerath erstattet hat.

Aus demselben ist anzuführen: „Ist hingegen von gleichen Bürgern die Rede, deren Antheil an den Gemeindenutzungen nicht nach Eigenthumsrecht abgemessen, sondern nach allgemeinen Gründen der Billigkeit und des Gemeinwohls von Seiten der Obrigkeit oder der Gemeinde bestimmt worden ist, und bei eintretender Veränderung der Umstände zu jeder Stunde wieder anders bestimmt werden kann, welche also auf den bisherigen Waidgenuß nur so lange eine Ansprache machen können, bis die bisherige Waideordnung verfassungsmäßig abgeändert wird, so ist kein rechtlicher Grund vorhanden, die Gemeinde bei Vertheilung der Waideplätze zum Umbruch an das bei dem Waidegenuß hergebrachte Verhältniß zu binden, da der mehr begünstigte Viehbesitzer dem minder begünstigten keine jura quaesita entgegensetzen kann."

Später: „Nun ist noch die sechste und letzte Haupt-

[3] Die Gemeindewirthschaft. Stuttgart 1851.

frage zu erörtern: wer in Fällen, wenn es auf die Festsetzung der bei den Gemeindeuutzungen in Frage kommenden Modifikationen ankommt, den Ausschlag zu geben habe."

Zuerst ist nun von den wohlerworbenen Rechten der Bürger die Rede, dann aber gesagt: „Wenn hingegen, wie man der Regel nach annehmen darf, der Genuß der Gemeindenutzungen auf dem persönlichen Recht eines Gemeindegliedes ruht, wenn der einzelne Bürger nichts anderes davon bezieht, als was ihm in der Eigenschaft eines Mitglieds der Gesellschaft und Mitgenossen der gesellschaftlichen Vortheile nach der in der Gemeinde angenommenen gesellschaftlichen Ordnung zufällt,... wenn also von keinen erworbenen Rechten des Einzelnen gegen die Gemeinde die Rede ist, so tritt das Recht der Gemeinde oder ihrer Willensvertreter ein, über die Verwendung der Gemeindenutzungen nach Gründen des Gemeinwohls die angemessenen Verfügungen zu treffen 2c." [4]

Nun erübrigt nur noch eine Untersuchung darüber, wie sich die oben aufgestellten Grundsätze zu den Bestimmungen unserer Landesgesetze verhalten.

Die Kommunordnung vom 1. Juni 1758 bestimmt im Kapitel III.: „Von der Communen, Stadt und Dorfbüchern, Gebäuden, liegenden Gütern u. s. w., und zwar im Abschnitt 4. Von Allmanden, oder ungebauten Gemeindegütern:

§. 3. Wenn aber dergleichen Allmandplätze nicht überbaut, sondern zu Gärten oder andern Feldgütern gerichtet und von den Communen mit einem Zins belegt worden sind, so solle zwar dieser Zins denen Communen auch ferner verbleiben....

Abschnitt 6. Von Commun- und andern Schäferei-Sachen:

§. 1. Wenn einer Commune eine berechtigte Schafwaide zusteht, soll es nicht blos in des Gerichts, sondern zugleich in Gerichts und Raths freier Wahl und Willkühr be-

---

[4] Württ. Jahrbücher von 1844, S. 431, 436.

ruhen, ob sie selbige ganz oder zum Theil verleihen oder aber mit eigener Waare beschlagen wollen?

§. 9. Belangend das Pförchen, so ist der Pförch entweder im Aufstreich zu verleihen oder wo dieses nicht für räthlich erachtet würde, nach dem Steuerfuß oder nach der Anzahl eines jeden Bürgers habenden Ackerfeldes, wie solches jeden Orts herkömmlich ist, oder künftig gut gefunden werden wird, auszutheilen.

Abschnitt 7. Von Communverwaltungssachen:

§. 15. Wo kein Holzmangel vorhanden ist, solle denen Unterthanen die lagerbuchmäßige oder herkömmliche Anzahl bürgerlicher Holzgaben jährlich aus denen Communwaldungen ohnweigerlich abgefolgt werden.

Wo hingegen die Communwaldungen so zusammengehen, daß zu besorgen ist, wann mit denen bisherigen Holzgaben fortgefahren werden wollte, würden die Nachkommen, ja wohl gar die jetzt lebende selbst noch, wenig oder gar nichts mehr übrig behalten; da haben Unsere Forstmeister alles Einwendens ohnverständiger oder eigennütziger Communvorsteher oder Unterthanen ohnerachtet zu beurtheilen: ob und wie viel die Erträglichkeit der Communwaldungen zulassen, daß man ohne deren Ruin Holz abgeben könne."

Ein Generalreskript vom 12. Mai 1766 (Reyscher's Gesetzsammlung Bd. 14, S. 825) bestimmt im Wesentlichen: Denen Unterthanen soll die Anbauung der Allmanden nicht erschwert, sondern vielmehr erleichtert und von denselben so viel Platz als thunlich sein mag, unter diejenigen Burger, so sie mit Halmfrüchten u. s. w. anzupflanzen willens sein, ausgetheilt werden. Wobei dieses Maas zu treffen, daß dadurch der Waidgang nicht geschwächt werden möchte.

Ein Generaldekret des K. Oberlandesökonomiekollegium vom 4. November 1808 bringt ad mand. sacr. reg. maj. diejenige allerhöchste Normalverordnung zur allgemeinen Kenntniß, welche unterm 30. Januar 1806 an die ehemaligen Landvogteien ergangen sey. Aus demselben ist anzuführen:

2) Die Vertheilung großer Allmanden soll nicht auf einmal, sondern nur nach und nach geschehen. . . . .

6) Das ausgetheilte Allmandfeld ist nicht mit dem vollen Eigenthum, sondern nur zur lebenslänglichen Nutznießung und gegen Bezahlung eines mäßigen Pachtschillings an die Gemeinde den Gemeindemitgliedern zu überlassen. Nach dem Tode eines Bürgers oder seiner Wittwe, fällt sein Antheil an die Gemeinde zurück und wird dem nächst eintretenden Bürger verliehen.

8) Alle bürgerlichen Gemeindemitglieder ohne Unterschied und ohne Rücksicht auf ihren bisherigen durch polizeiliche Waiderecesse oder Dorfsordnungen bestimmten Waidegenuß erhalten gleiche Theile; es müßten denn rechtsgiltige Verträge der einen oder andern ein bestimmtes größeres Recht einräumen.

Es dürfte wohl kaum nöthig seyn, darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn bei Punkt 6 von einer Vertheilung der Allmand auf Lebenszeit die Rede ist, damit eine solche Vertheilung nicht absolut geboten, sondern nur ein Maximum vorgeschrieben werden wollte, über welches hinaus die Behörden nicht gehen dürfen. Jedenfalls aber ist jene Bestimmung lediglich als eine Instruktion für die Behörde zu betrachten, aus welcher die einzelnen Gemeindegenossen keinerlei Ansprüche für sich ableiten können. Würde man ihr blindlings zu folgen haben, so könnte eine Aenderung in einer einmal vollzogenen Allmandenvertheilung gar nie stattfinden, weil eben nach jenem Punkt 6 auch die zurückfallenden Allmandtheile sogleich wieder an die neu eingetretenen Bürger und zwar wieder auf Lebenszeit zu verleihen, die Gemeinde somit fortwährend verhindert wäre, über ihr Eigenthum frei zu verfügen. Eine lebenslängliche Vertheilung wäre sogar mit dem Gesetz kaum zu vereinigen, wonach jeder Bürger zur Gemeindenutzung gleichmäßig berechtigt ist: denn wenn alle Allmandstücke so vertheilt wären, so würde der nachkommende Bürger um sein Recht häufig, wenigstens zur Zeit, nicht befriedigt werden können, es wäre

denn, daß die Gemeinde eine gewisse Reihenfolge unter den Bürgern eingeführt hätte, wozu sie jetzt berechtigt ist.

Ueberdies kommt in Betracht, daß diese Verordnung, welche in einer Zeit entstanden ist, wo die Regierung das Regiment in den Gemeinden geführt hat, ihre Geltung verloren haben dürfte in Folge der den Gemeinden durch das erste Edikt vom 31. Dezember 1818 und durch das Verwaltungsedikt von 1822 zurückgegebenen Selbstständigkeit in der Verwaltung des Gemeindevermögens, welcher Ansicht auch Mayer nach §. 58 Note 1 seiner „Gemeindewirthschaft" huldigt.[5] Diese Gesetze, wie das revidirte Bürgerrechtsgesetz beschränken die Gewalt der Gemeindevorsteher in Beziehung auf die Dauer der Nutzungszeit in keiner Weise; ja das letztere Gesetz hebt in seiner Schlußbestimmung „alle früheren Gesetze, Verordnungen und Observanzen auf, die mit den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes im Widerspruch stehen."

Es kann aber hievon abgesehen werden; denn es drückt sich schon das K. Reskript „die bürgerlichen Verhältnisse der Einwohner in Absicht auf Gemeindeverfassung und Gemeinheitsrechte betreffend, vom 6. Juli 1812,[6] hinsichtlich der Berechtigung der Gemeinden zur stets freien Verfügung über die Gemeindenutzungsobjekte so bestimmt aus, daß schon hiedurch jeder Zweifel als beseitigt erscheinen sollte. Dasselbe verordnet nämlich im

§. VII. Der Antheil der Ortsangehörigen an dem Communeigenthum, Communnutzungen und anderen Gemeinheitseinnahmen richtet sich nach der Lokalverfassung eines jeden Orts....

Wofern nicht durch Verträge oder andere Rechtstitel der einen oder der anderen Klasse der Ortsangehörigen ein gewisses Vorzugsrecht, als Privatrecht, eingeräumt ist, so

---

[5] Vergl. auch Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1826—27, III. Beil.-Heft S. 35.

[6] Reg.-Bl. S. 333.

hängt es von dem Gutbefinden der Gemeindekorporation und der Erkenntniß der höheren Administrativbehörden ab, die Grundstücke, wenn gleich der Genuß davon Einzelnen überlassen war, zu den gemeinschaftlichen Korporationsbedürfnissen zu verwenden, oder die Art und das Verhältniß des Genusses nach Erforderniß der Umstände zu bestimmen. Insbesondere findet dieses bei den Allmanden Anwendung, deren Umbruch und Anbau durch den Umstand, daß sie bisher von den einzelnen Bürgern zur Waide benutzt worden sind, nicht gehindert werden kann und bei deren Vertheilung die Generalverordnung vom 4. Nov. 1808 zur Richtschnur zu nehmen ist.

Es ist klar, daß durch diese Bestimmung der Gemeinde die Befugniß eingeräumt werden wollte, das den Ortsangehörigen zur Benützung überlassene Grundeigenthum, namentlich auch die vertheilten Allmanden, zu jeder Zeit ganz und daher noch weit mehr theilweise zurückzuziehen; die Art und Weise des Genusses neu zu reguliren und somit auch eine Zusammenlegung und eine neue Vertheilung der Allmanden allezeit anzuordnen. Dabei macht die Verordnung keinen Unterschied, ob die Nutzungszuweisung an die Gemeindeglieder auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschehen war.

In der Hauptsache stimmen damit auch das Bürgerrechtsgesetz vom 15. April 1828 [7] und das revidirte Bürgerrechtsgesetz vom 4. Dezember 1833 [8] überein, wenn sie, Jenes im Art. 45 und Dieses im Art. 49 gleichmäßig verordnen:

Zur Theilnahme an den persönlichen Gemeindenutzungen sind alle Aktivbürger in gleichem Maße berechtigt. Es bleibt jedoch den gesetzmäßigen Beschlüssen des Gemeinderaths (Verwaltungsedikt §. 52, 56, 65, 66) überlassen, nicht allein den Betrag der Gemeindenutzungen und die Gegenleistungen von denselben auf eine mit dem gegenwärtigen Gesetz verein-

---

[7] Reg.-Bl. S. 197.

[8] Reg.-Bl. S. 526.

bare Weise festzustellen, sondern auch nöthigenfalls eine gewisse Reihenfolge für den wirklichen Genuß jener Nutzungen einzuführen.

Denn wenn der Gemeindebehörde überlassen wird, „den Betrag der Gemeindenutzungen festzustellen", so liegt darin die Befugniß für dieselbe, nicht nur eine Vertheilung des Ertrags der Gemeindegüter unter die Bürger anzuordnen, sondern auch nach Erforderniß der Umstände diese Anordnung aufzuheben oder zu modificiren.

Daß dieß im Sinn und in der Absicht der Regierung lag, geht aus dem Begleitungsvortrag des Ministers des Innern und den speziellen Motiven hervor, mit welchen der Gesetzesentwurf über das Gemeinde-, Bürger- und Beisitzrecht den Ständen übergeben wurde. In Jenem heißt es:

Dagegen schien es nöthig, für die Vertheilung der Gemeindenutzungen gewisse Rechtsnormen aufzustellen, wodurch die Autonomie der Gemeinden nicht beschränkt, nur die Rechtsgleichheit sowohl im Innern der Gemeinden, als im Ganzen bewahrt werden soll. Die wohlerworbenen Rechte einzelner Gemeindeglieder, namentlich die sogenannten Realgemeinderechte, sollen nicht angetastet, sie sollen für das, was sie sind, für privatrechtliche Ansprüche erkannt und als solche behandelt werden.

Das Bürgerrecht selbst und die bürgerlichen Nutzungen, als Ausfluß desselben können als rein persönliche Rechte nicht auf dem Besitz eines Hauses oder Grundstücks haften.

Und in den Motiven zu Art. 42 (nun Art. 48 und 49) ist gesagt:

Es kann allerdings nicht in der Aufgabe dieses Gesetzes liegen, die Verwendung und Vertheilung der Gemeindenutzungen im Ganzen zu ordnen. Eine solche Festsetzung möchte überhaupt nicht in der Befugniß der Staatsgesetzgebung stehen.

In einer Beziehung aber muß das vorliegende Gesetz

der Gemeindenutzungen erwähnen, nämlich hinsichtlich der Berechtigung zur Theilnahme an denselben. Diese Berechtigung kann nicht auf einem Privilegium beruhen, das der Gemeinderath Einzelnen ertheilt, sondern sie kann nur der Ausfluß des Genossenschaftsrechtes im Allgemeinen, oder, wie der Entwurf vorschlägt, des Bürgerrechts seyn. Schon darum muß hier der Satz ausgesprochen werden, daß jeder aktive Bürger gleichen Anspruch an die Gemeindenutzungen habe.

Inzwischen treten auf der einen Seite so viele allgemeine und bei manchen Gemeinden so viele besondere Rücksichten ein, welche eine Abstellung der Austheilung der Gemeindenutzungen und die Verwendung derselben für die Gemeindekassen wünschenswerth machen können, oder finden in den Gemeinden so manchfache Verhältnisse statt, welche, den Genuß der bürgerlichen Nutzungen von Gegenleistungen abhängig zu machen, oder nicht alle aktiven Bürger gleichzeitig in den Genuß treten zu lassen, nöthigen, daß eine weitere Bestimmung nothwendig ist, damit der Anspruch der Einzelnen nicht ein Hinderniß werden könne, die zweckdienlichen Maßregeln in jeder Gemeinde eintreten zu lassen.[9]

Auch die Gesetzvorbereitungskommission der Kammer der Abgeordneten hatte die Sache in diesem Sinne aufgefaßt. Dieß geht aus deren Bericht an die Kammer hervor, in welchem sie sagt: Wenn man auch nicht die Absicht haben kann, an diesem auf verjährten Ansichten bestehenden Zustand (daß an dem einen Orte große, an einem andern kleinere, wieder an einem andern gar keine Nutzungen stattfinden) etwas zu verändern; wenn vielmehr hierin, soweit es sich von bestehenden handelt, die

[9] Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1826—27, III. Beil.-Heft S. 37, 120.

Autonomie der Gemeinden am besten zu verfügen wissen wird; so sollte die Gesetzgebung wenigstens für diejenigen Fälle, wo es sich von einer Veränderung des bestehenden Zustands handelt, Grundsätze aufstellen, deren allmählige Anwendung darauf hinführte, Personalnutzungen und Personallasten mit Ausnahme der Bürgersteuer im Sinn der neuen Gemeindeverfassung immer mehr zu beschränken und beides zur Sache der Gemeindekassen zu machen.

Aus diesen Gründen stellen wir die Hauptanträge:

1) in Uebereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die Entscheidung über die Fragen: ob die bisher bestandenen Gemeindenutzungen fortdauern — ob und welche Gegenleistungen dafür bedungen werden, und ob und für welche Gemeindezwecke Frohnen stattfinden und welche Vergütung dafür gereicht werden soll? dem jedesmaligen Ermessen der Gemeindebehörden anheimzugeben; dagegen aber

2) zu beschließen u. s. f.[10]

Es ist hierbei zu bemerken, daß der Entwurf der Regierung in dieser Beziehung im Wesentlichen so lautete, wie jetzt das Gesetz selbst.

Das Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 endlich räumt im §. 3 der Gemeinde und in §. 4 dem Gemeinderath das Recht ein, alle auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten zu besorgen und das Gemeindevermögen selbstständig zu verwalten. Daß hierunter insbesondere auch die Befugniß begriffen ist, eine Erhöhung, Schmälerung, ja Aufhebung bürgerlicher Nutzungen, namentlich der Allmandgerechtigkeiten der Bürger im öffentlichen Interesse eintreten zu lassen, wird, von allem Bisherigen abgesehen, aus §. 52, Punkt 7, und §. 53 dieses Ediktes hervorgehen, welches derartige Beschlüsse des Gemeinderaths lediglich an die

---

[10] Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1828, Beil.-Bd. Heft I., S. 40—42.

Bedingung knüpft, daß der Bürgerausschuß zugestimmt habe. Eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist nach §. 65, Punkt 1 des Edikts nur dann erforderlich, wo es um eine Schmälerung der Gemeindeeinkünfte durch Einführung oder Erhöhung bürgerlicher Nutzungen sich handelt.

Nach Allem diesem geht meine Ansicht dahin: daß der Gemeinde das Recht zusteht, Gemeindenutzungen, die lediglich als bürgerliche Nutzungen erscheinen und daher dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehören, gleichviel ob sie auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit an die Bürger verliehen sind, zu jeder Zeit zurückzuziehen, zu vermindern oder in anderer als der bisherigen Weise, jedoch stets innerhalb der vom Gesetz gegebenen Grenzen, neu zu reguliren; und daß die Gemeinde nicht verpflichtet ist, zu derartigen Beschlüssen die Staatsgenehmigung einzuholen.

Die Frage: ob und welche Entschädigung die Gemeinde in dem Fall, daß sie angebaute Allmanden innerhalb eines Nutzungsjahres zurückziehen oder vertauschen würde, an die bisherigen Nutznießer derselben zu entrichten hätte, ist nicht Gegenstand dieser Erörterung.

---

2) Ueber den Umfang der Rechtsregel, daß eine Bedingung für erfüllt gilt, wenn der unter der Bedingung Verpflichtete die Ursache ist, warum solche nicht eintrat.

(Von Herrn Oberjustizassessor Probst.)

Den Satz der L. 161 R. I.: In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset, wird in unsern Handbüchern des Privatrechts insgemein als eine generelle, für alle Arten von Bedingungen giltige Regel hingestellt. Es ist das

Verdienst Wächters,[1] auf die Grenzen dieser Rechtsregel hingewiesen zu haben, wonach sie nur dann Anwendung leidet, wenn der bedingt Verpflichtete auf eine dem Sinn des Geschäfts zuwiderlaufende Weise in den Gang der Bedingung einseitig eingriff, also namentlich dann nicht, wenn die Bedingung ganz oder theilweise in seine willkürliche Thätigkeit gesetzt ist und er innerhalb dieses seiner Willkür anheimgegebenen Kreises ihren Eintritt hindert. Die Regel ist also dieser Definition zufolge ausgeschlossen, wo es sich um eine für den Promittenten potestative Bedingung handelt.[2]

Für gemischte Bedingungen hat das Obertribunal in den Gründen einer Entscheidung vom 28. Juli 1848 (abgedruckt in Seufferts Archiv, Band IV, Nr. 97) an der Anwendbarkeit der Regel festgehalten, indem es bei diesen „nicht in die Willkür des bedingt Verpflichteten gestellt sey, ob er das, was von seiner Seite zum Ein-

---

[1] Württ. Privat-Recht II, S. 694. 695. Nur Savigny (Syst. III, S. 140. 141.) hatte bis dahin versucht, die Regel auf einen innern Grund zurückzuführen, ohne sie jedoch in ihrer besonderen Beziehung zu den potestativen Bedingungen zu betrachten. Eine Andeutung der richtigen Auffassung ist noch in dem Aufsatze von Thon im 8. Band der Gießener Zeitschrift S. 13 zu finden.

[2] Der Ausdruck conditio potestativa, conditio, quae est in potestate ipsius wird in den Quellen allerdings nur für Bedingungen gebraucht, welche auf der Freiheit des künftig Berechtigten (Promissars) beruhen: L. un 17 C. caduc. toll. 6. 51., L. 28. D. her. inst. 28. 5. Aber der Ausdruck ist vollkommen zutreffend, und gebräuchlich auch für diejenigen Bedingungen, quae in potestate promittentis sunt (zu vergl. Wächter II, S. 692, Note 11). Allerdings kann kein Geschäft gültig auf die Bedingung des freien Beliebens des Schuldners (si velit) gestellt werden, weil hier der obligatorische Charakter desselben verschwindet; aber nicht zu beanstanden ist das Geschäft, wenn es auf eine Handlung oder Unterlassung des Promittenten gestellt ist. Gegen die dießfallsigen, übrigens sehr limitirten Einwendungen von Sintenis (Civil-Recht, 2. Aufl., Bd. I, S. 171, Note 45, bes. S. 173) ist zu vergleichen Savigny Syst. III. S. 133, Wächter II, S. 692, Note 11, Unger, österreich. Privat-Recht II, S. 69.

tritt der Bedingung beigetragen werden müsse, thun wolle oder nicht."

Diese letztere Ansicht scheint auf eine Verwechslung in Hinsicht des Begriffs einer gemischten Bedingung zurückgeführt werden zu müssen. Wenn es nicht in der Willkür des Promittenten steht, ob er das, was von seiner Seite zur Erfüllung der Bedingung nöthig ist, thun will oder nicht, dann ist überhaupt keine gemischte, sondern eine rein casuelle Bedingung vorhanden. Bedingung kann nur das seyn, was die Contrahenten sich als ungewiß gedacht haben. Bei der Potestativbedingung beruht diese Ungewißheit darauf, daß die Erfüllung der Bedingung in die willkürliche Entschließung der Partei gelegt ist. Fehlt diese Wahlfreiheit, ist die Handlung oder Unterlassung der Partei obligatorisch, so ist sie nicht ungewiß, und bildet eben darum keine Bedingung des Vertrags, sondern einen Theil der Vertragspflichten. Eine gemischte Bedingung liegt nur da vor, wo der Eintritt des bedingenden Umstandes sowohl von einem der Einwirkung der Parteien entrückten, als zugleich von einem der Freiheit eines Theiles unterworfenen Ereignisse abhängt; wo dagegen die Partei, so weit es von ihr abhängt, zu Beförderung des Eintritts der Bedingung obligirt ist, da fehlt es an einem potestativen Elemente in der Bedingung und letztere ist in der That bloß casuell, insoferne die Paciscenten die casuelle Seite des bedingenden Ereignisses allein als das Ungewisse und Bedingende betrachtet haben.

Es kann denn auch einem Anstande nicht unterworfen werden, daß unsere Rechtsregel bei gemischten Bedingungen — wenn nur deren Begriff rein gehalten wird — ebensowenig eine Anwendung finden kann, als bei rein potestativen, da bei beiden der freien Einwirkung der Partei auf den Erfolg der Bedingung ein vertragsmäßiger Spielraum eröffnet ist, dessen Gebrauch nicht mit der Anwendung unserer Regel gestraft werden kann. Beispiele werden dieses am leichtesten in's Licht setzen. Ver-

spreche ich dem B. 100 fl. zu bezahlen, wenn ich mein Etablissement verlegen sollte, und ich unterlasse diese Translocation, aus welchen Gründen es sey, so kann ich die 100 fl. nicht schuldig sein. Ebensowenig kann ich aber die Summe schuldig werden, wenn deren Zahlung unter der gemischten Bedingung stipulirt ist, wenn ich, falls dahier eine Eisenbahnstation errichtet werden sollte, mein Etablissement an den Bahnhof anlege, und ich nach wirklicher Errichtung einer Bahnstation die Verlegung unterlassen habe. Ob das Versprechen aus der Absicht der Liberalität, Remuneration, Gegenleistung oder Entschädigung hervorging, kann auf die Freiheit der Entschließung des Promittenten, den zur Bedingung gesetzten, ganz oder theilweise potestativen Erfolg herbeizuführen, von keinem Einfluß seyn. In dem besondern Falle, wo dem Vertrage die Absicht einer Conventionalstrafe zu Grunde liegt, ist es sogar in dem Zwecke und Interesse des Promissars enthalten, daß der Promittent Alles unterlasse, was den Eintritt der Bedingung herbeiführen könnte, und hätte also der Letztere 100 fl. versprochen, wenn er, falls eine gewisse Gemäldesammlung zur öffentlichen Versteigerung kommen sollte, dem B. in der Steigerung Concurrenz mache, so ist bei dieser gemischten Bedingung eine Verpflichtung des Promittenten, zum Existentwerden der Bedingung das seinige beizutragen, so wenig vorhanden, daß vielmehr die Herbeiführnng der Deficienz des zur Bedingung gemachten Ereignisses als das Ziel des ganzen Vertrages aufzufassen ist.

Nun kann es aber allerdings Fälle geben, wo die Fassung der Bedingung den Schein erregt, als ob sie eine gemischte wäre, während die Absicht der Parteien doch lediglich darauf ging, die casuelle Seite zur Bedingung zu erheben, und die erforderliche Mitwirkung des Paciscenten als gewiß und selbstverständlich angenommen wurde. In dieser beiderseitigen Absicht und Zuversicht, daß es der Promittent nicht daran fehlen lasse,

seinerseits einer Purification im Sinne der Realisation des Geschäftes förderlich zu seyn, wird dann oftmals statt der Ermöglichung eines gewissen Ereignisses dieses Ereigniß selbst (effectus pro efficiente) zur Bedingung gesetzt, ohne daß die Herbeiführung desselben einen für den Promittenten potestativen Charakter haben sollte. Läßt es in einem solchen Falle der Promittent, nachdem die casuelle Seite der Bedingung sich realisirt hat, an seiner Mitwirkung zu Herbeiführung des bedingenden Erfolges fehlen, so handelt er vertragswidrig, und er verfällt, wenn er sich einer Erfüllungsklage des Mitpaciscenten gegenüber darauf beruft, daß die Bedingung nicht eingetreten sey, der replica doli, weil er sich auf den Buchstaben der gesetzten Bedingung gegen ihren wahren Sinn beruft. Aber die Annahme der Erfüllung der Bedingung tritt hier nicht ein, weil die Bedingung eine gemischte, sondern im Gegentheil, weil sie, trotzdem sie eine gemischte zu seyn scheint, in Wahrheit blos casuell gemeint ist.

Einen Fall dieser Art behandelt die L. 50 D. contr. emt. 18. 1.: Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si Decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quominus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit; ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, quum per emtorem stet, quominus impleatur. Damit der zur Bedingung erhobene Verkauf der campani an mich zu Stande komme, gehört allerdings mein — des Käufers — Consens dazu. Allein dieser wurde vorausgesetzt, und das Ungewisse, was das Geschäft allein suspendirte, war nur die Frage von der Bereitwilligkeit der campani, mir den Platz zu verkaufen: si vendidissent. Hätte die Bedingung gelautet: si a campanis emero, oder wäre noch deutlicher der zugleich potestative Charakter der Bedingung hervorgetreten, z. B. si placuerit mihi emere, so hätte die Entscheidung des Juristen zuverlässig gerade umgekehrt ausfallen müssen.

Ebenso geartet war auch der Fall, der jener oben angeführten Entscheidung des Obertribunals zu Grunde lag. A. hatte dem B. sein Haus unter der Bedingung abgekauft, daß der Vertrag für ihn erst voll verbindend seyn solle, wenn er auch noch den Hausantheil eines Dritten käuflich an sich gebracht haben werde. Der Kauf über diesen Hausantheil kam nicht zu Stande, aber nicht weil der Dritte sich geweigert hätte, zu verkaufen, sondern weil es dem A. nicht beliebte, den für ihn zu einem nicht unangemessenen Preise käuflichen Hausantheil zu erwerben. Das Obertribunal scheint nun die Bedingung so aufgefaßt zu haben, daß es dem A. nach der Vertragsabsicht nicht freistehen sollte, zu kaufen oder nicht, sondern daß nur die Möglichkeit, den Hausantheil von dem Dritten um einen entsprechenden Preis zu erwerben, den ungewissen, zur Bedingung erhobenen Umstand gebildet habe. Auf dieser factischen Unterlage ist dann aber die den A. zu Vollziehung des mit B. geschlossenen Kaufs verurtheilende Entscheidung richtig, und nur die Begründung durfte sich nicht auf das Zutreffen unserer Rechtsregel für gemischte Bedingungen, sondern sie mußte sich darauf stützen, daß es von A. chikanös sey, sich auf die Deficienz einer Vertragsbedingung zu berufen, welche lediglich in Folge seiner vertragswidrigen Haltung deficirte oder noch schwebend erhalten wurde, indem nach der concreten Vertragsabsicht seine Mitwirkung, wenn er den Hausantheil um einen entsprechenden Preis erwerben konnte, nicht als eine potestative, sondern als eine obligatorische anzusehen sey.[3]

Das Obertribunal hat denn auch in einer späteren Entscheidung

vom 3. December 1861 in Sachen E. gegen S.

den früher ausgesprochenen Satz thatsächlich dadurch zu-

---

[3] Richtiger ist in einem ähnlichen Falle die Begründung gefaßt worden von dem Ober-Appellationsgericht zu Rostock, Seuffert, Archiv Bd. 10, Nro. 128.

rückgenommen, daß es bei einer vorliegenden gemischten Bedingung die Rechtsregel für nicht zutreffend erkannte. Beklagter hatte unter Beistand des Klägers als Unterhändlers sein Hofgut an S. und Genossen verkauft, und hiebei dem Kläger einen Unterhändlerslohn von 700 fl. unter dem Anfügen versprochen, daß diese Summe bei der ersten Anzahlung der Käufer, welche am Tag der gerichtlichen Insinuation zu erfolgen hatte, zahlbar seyn sollte. Der Hofhandel war insoferne noch nicht fest, als beiden Theilen die gesetzliche 14tägige Reufrist offen war. Innerhalb dieser Zeit bekam Beklagter Mißtrauen in die Zuverlässigkeit und Solvenz seiner Hofkäufer und löste den Handel auf. Kläger verlangte nun von ihm die versprochenen 700 fl., indem er geltend machte, daß Beklagter sich darauf, daß es zu keiner Anzahlung der Gutskäufer gekommen, nicht berufen könne, weil er selbst es sey, welcher den Eintritt dieses Umstandes vereitelt habe. Diese Klage wurde abgewiesen. Bei der Abhängigkeit der Realisation des Versprechens von der Anzahlung der Käufer handelte es sich um einen dies incertus an, mithin um eine wahre Bedingung, und zwar um eine gemischte Bedingung, weil der Eintritt derselben einestheils von dem für die Proceßparteien casuellen Umstand des Nichtgebrauchs des gesetzlichen Reurechts durch die Hofkäufer und deren Solvenz, andrerseits von dem für den Beklagten potestativen Umstand abhängig war, daß auch er sich des Reurechts nicht bediene. Die Berufung des Klägers auf unsre Rechtsregel wurde nun in folgender Weise beseitigt. „Diese Rechtsregel kann der Natur der Sache nach nur Anwendung finden auf eine der Vertragsabsicht selbst widersprechende Einmischung in den Erfolg der Bedingung, keineswegs aber auf Fälle, wo die gestellte Bedingung ihrer Natur nach von einem Thun oder Lassen des Promittenten ganz oder theilweise abhängig ist, indem letzternfalls der Promittent lediglich von einer Freiheit Gebrauch macht, die ihm durch den Vertrag selbst einge-

räumt ist. Durch die Beiziehung eines Unterhändlers will sich nun aber kein Contrahent diesem zu Abschließung und Vollziehung eines vorgeschlagenen Handels verpflichten, es ist in der Natur des Verhältnisses begründet, daß der Contrahent seinem Unterhändler gegenüber, sowohl was die Erwägungen zu Eingehung eines Geschäftes, als was den Gebrauch der gesetzlichen Bedenk- und Reufristen betrifft, freie Hand hat; und dadurch, daß die Belohnung des Unterhändlers von dem Vollzug eines Geschäfts abhängig erklärt ist, wird die Stellung des letzteren, welche dem Promittenten die Schließung eines zweckmäßigen Handels erleichtern, nicht aber ihn in der Zurückweisung eines, aus welchen Motiven es sey, unannehmbar befundenen Geschäftes behindern soll, nicht verändert. Eine Ausnahme wäre nur in dem Falle begründet, wenn der Gebrauch des Reurechtes nicht aus Rücksichten auf das Geschäft selbst, sondern lediglich zur Chikane des Klägers Statt gefunden hätte, was aber dieser selbst nicht zu behaupten gewußt hat."

Haben wir bisher den Wirkungskreis unsrer Rechtsregel negativ festgestellt, so ist übrig, auch auf die derselben unterliegenden Fälle und die innere Voraussetzung für das Zutreffen der Regel einen Blick zu werfen.

Die Fälle der Anwendung unsrer Regel theilen sich in zwei Categorieen.

1) Positive Einwirkung des künftigen Schuldners durch *Hinderung einer casuellen* Bedingung. Casuell ist hier im relativen Sinne zu nehmen, wonach auch die für den Promissar potestative Bedingung vom Standpunkte des Promittenten eine casuelle ist. Die Anwendung unsrer Regel enthält hier nichts Singuläres, sondern ist ein Ausfluß allgemeiner Rechtsgrundsätze. Der Unterschied zwischen bloßen Punctationen, und einem bedingten Vertrage beruht darin, daß letzternfalls die Realisation des Geschäftes der freien Einwirkung der Paciscenten entrückt, und lediglich auf den Erfolg der Bedingung gestellt

wird. Es ist daher pendente conditione eine Obligation aus dem Geschäfte insoweit vorhanden, als beide Theile den Erfolg der Bedingung abzuwarten, und sich, soferne nicht die Bedingung eben in die Handlung oder Unterlassung einer Partei gestellt wurde, jeder Einwirkung auf den natürlichen Gang der Bedingung zu enthalten haben. Wer also, um sich den Folgen der Zustandekunft des Geschäftes zu entziehen, den Eintritt der casuell gesetzten Bedingung hintertreibt,[4] handelt in fraudem des abgeschlossenen Vertrags. Entgegnet er nun auf die gegen ihn angestellte Erfüllungsklage damit, daß das Geschäft wegen deficirter oder noch schwebender Bedingung nicht oder noch nicht existent geworden sey, so kann Kläger diesen Einwand als chikanös mit der replica doli zurückweisen, weil es ausschließlich an der eigenen vertragswidrigen Haltung des Beklagten liegt, warum die Bedingung nicht bereits eingetreten ist.

2) Unterlassene Mitwirkung zum Erfolg einer Bedingung von Seiten des bedingten Schuldners. Im Allgemeinen kann die Erfüllung einer Bedingung für keine Partei obligatorisch seyn, sonst geht der Begriff der Bedingung als eines ungewissen Ereignisses verloren. Aber allerdings kann die Mitwirkung des bedingten Schuldners zu einem als Bedingung gesetzten, in der Hauptsache für ihn casuellen Ereignisse[5] eine obligatorische

---

[4] Sey es nun, daß er die Deficienz der außerdem existent gewordenen Bedingung bewirkt, oder die Bedingung in der Schwebe erhält. Letzternfalls heißt es von dem Promissar, moram pati a promissore, L. 3. § 2. D. statulib. 40. 7. Die Annahme der Erfüllung tritt aber natürlich erst in dem Zeitpunkte ein, wo die Bedingung ohne das eingeworfene Hinderniß existent geworden seyn würde, mag auch in Folge des Hindernisses es schon früher gewiß seyn, daß die Bedingung nicht mehr zur Existenz gelangen könne: L. 3. §. 7. 13. eod.

[5] Casuell ist auch hier relativ zu nehmen, wonach auch die dem Promissar potestative Bedingung für den Promittenten casuell ist. Ein Beispiel siehe unten, Note 8.

seyn. In Wahrheit ist hier nur der casuelle Coefficient des Ereignisses als Bedingung gemeint: der Promittent hätte, wäre derselbe schon im Zeitpuncte des Geschäftes existent gewesen, pure versprochen; gleichwohl ist nicht jener casuelle Umstand, sondern erst der durch Darzuthun des Promittenten herbeigeführte Schlußerfolg als Bedingung aufgeführt. Man könnte solche Bedingungen, im Gegensatz zu den casuell-potestativen (gemischten), casuell-obligatorische Bedingungen nennen, wenn nicht der Begriff einer obligatorischen Bedingung einen Widerspruch in sich schlöße; richtiger wird es seyn, von scheinbar gemischten Casualbedingungen zu reden. Sie können immer nur in der Person des eventuellen Schuldners (Promittenten) vorkommen, weil zwar wohl der Letztere obligirt seyn kann, die Bedingung seiner Pflicht, nicht aber auch der eventuelle Gläubiger, die Bedingung seines Rechts herbeizuführen. Wenn nun in einem solchen Falle die casuelle Seite der gesetzten Bedingung in Erfüllung gegangen ist, der Promittent aber, welcher zu Vollendung des bedingenden Ereignisses das Seinige unterlassen, sich gegen die Klage des Promissars darauf beruft, daß das Geschäft bedingt geschlossen, und die Bedingung nicht oder noch nicht eingetreten sey, so kann dieses Vorbringen, weil der Nichteintritt der Bedingung sich lediglich auf die vertragswidrige Haltung des Beklagten zurückführt, als chikanös mit der replica doli zurückgewiesen werden.

Ergibt sich diese Anwendung unsrer Rechtsregel schon nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen von selbst, so liegt dagegen die Schwierigkeit hier in der factischen Ausscheidung der Fälle, wo die Bedingung eine wahrhaft, und wo sie eine nur scheinbar gemischte ist. Im Fall eines Conventionalstrafvertrages ist die potestative Natur der Bedingung so sehr außer Frage, daß sogar der ganze Vertragszweck dahin geht, daß der Promittent eine Einflußnahme auf Erfüllung der Bedingung mög-

lichst unterlasse. Umgekehrt kann in dem bedingten Vertrage besonders ausgemacht worden seyn, daß der Promittent das Seinige zu Herbeiführung der Bedingnng beizutragen habe. Zwischen diesen beiden äußersten Classen von Fällen liegt ein Gebiet solcher Fälle in Mitte, wo die Frage, ob die Mitwirkung des Promittenten zu Erfüllung der Bedingung eine potestative oder eine obligatorische sey, nur durch eine sorgsame Erwägung der bei dem Vertrag maßgebenden Verhältnisse ermittelt werden kann. Ich habe z. B. dem B. ein Versprechen gemacht, für den Fall, daß ich den X. beerbe, X. setzt mich wirklich zum Erben ein und stirbt, ich aber schlage die Erbschaft aus; oder ich mache dieses Versprechen auf den Fall, daß ich die X. heirathe (mich die X. heirathet), letztere ist dazu bereit, aber ich will nun nicht; ich verspreche dem B., seine Forderung heimzuzahlen, wenn ich erst eine andere bei X. ausstehende Schuld getilgt haben werde, ich komme in den Besitz der Mittel, die Schuld bei X. zu zahlen, unterlasse es aber dennoch; ich verspreche dem B. eine Summe Geldes, wenn er mein Geschäftstheilhaber wird,[6] B. ist dazu bereit, ich aber verweigere ihm nun den Eintritt. Ob in solchen Fällen der Promittent unter die Regel falle, oder nicht, läßt sich nur danach beurtheilen, ob die Paciscenten strenge von dem Factum des zur Bedingung gesetzten Erfolges, oder nur von dem Eintritt des für den Promittenten zufälligen Umstandes den Vertrag abhängig wissen wollten, so daß nach einer stillschweigend consentirten Voraussetzung des Vertrags der Promittent es daran nicht fehlen lassen sollte, das Seinige zur Erfüllung der Bedingung darzuthun. So kann in dem zuletzt angeführten Beispiele die Bedingung, „wenn Promissar mein Geschäftstheilhaber wird", einem Commis gegenüber, welcher sich erst das Vertrauen

---

[6] Auch die für den Promissar potestative Bedingung ist für den Promittenten eine casuelle.

seines Principals erwerben soll, den Sinn haben: „wenn ich Gründe finden werde, ihn zu meinem Theilhaber zu erheben", während wenn die Absicht ist, einen tüchtigen Geschäftsmann für das Geschäft zu gewinnen, und ihn etwa für das Aufgeben seiner bisherigen günstigen Stellung durch die Geldsumme zu entschädigen, das bedingende Moment aber dahin zu verstehen ist: „wenn Promissar sich entschließt, mein Theilhaber zu werden". Man könnte versucht seyn, für Zweifelsfälle die Präsumtion einer geringeren Verpflichtung des Promittenten, also der potestativen Natur einer in der fraglichen Art gestellten Bedingung aufzustellen; andrerseits ist aber zu beachten, daß Verträge, welche von einer freien Handlung oder Unterlassung des künftigen Schuldners abhängen, wenn sie auch nicht wie die auf das reine Belieben des Schuldners (si velit) gestellten ungültig sind,[7] doch so gut als keinen Verkehrswerth haben, womit jene Vermuthung aufgewogen werden wird. Wir finden denn auch, daß die Rechtsquellen, soweit sie sich mit unsrer Frage befassen, keineswegs vom Geiste der Scrupulosität zu Gunsten des Promittenten erfüllt sind.[8]

Für die beiden bisher besprochenen Wirkungskreise unsrer Rechtsregel stellen die Quellen den gemeinschaftlichen Satz auf, wie er an der Spitze dieser Zeilen angeführt ist,[9] dessen Worte absichtlich in einer Allgemeinheit gewählt zu seyn scheinen, welche die beiden Fälle umschließt. Es fehlt aber auch nicht an Aussprüchen, welche sich auf jede einzelne jener Categorieen beziehen. Von der zweiten handelt die schon früher angeführte L. 50. D. contr. emt. 18. 1., von der erstern speciell L. 85. §. 7.

---

[7] Siehe oben Note 2.

[8] L. 50. D. contr. emt. 18. 1. arg. L. 7. pr. eod.

[9] Der Satz der L. 161. R J. ist wirklich wiederholt in L. 24. condit. 35. 1. (vorausgesetzt, daß man hier mit Savigny Syst. III. S. 140 „non impleri" liest) und ebenso in L. 66. eod. enthalten.

V. O. 45. 1.: Quicunque snb conditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, nihilominus obligetur.

Bei beiden Arten von bedingten Geschäften ist es, wie gezeigt, die absichtliche Vertragswidrigkeit, die chikanöse Haltung der Partei, welche sich in der Hinderung der Bedingung oder der unterlassenen Mitwirkung zu ihrer Erfüllung offenbaren muß, um gegen sie die Anwendung unsrer Regel zu rechtfertigen. Bloß culpöse Hinderung oder Unterlassung kann nicht hinreichen; ebensowenig das Bewußtseyn, der Vertragsabsicht zuwiderzuhandeln, wenn demselben ein anderweites gerechtes Interesse der Partei, welches jene Hinderung oder Unterlassung verlangt, gegenübersteht. Es fällt hier dem richterlichen Ermessen anheim, ob Hinderung oder Unterlassung nach den Verhältnissen des Falles und der Partei auf einen rechtfertigenden Grund zurückgeführt werden kann, oder ob sie der Partei als fraudulose Umgehung des geschlossenen Vertrags, als ein Versuch zu imputiren ist, sich lediglich dem unangenehm gewordenen Vertrage durch diese Mittel zu entziehen. Ein sprechender Beweisgrund für diese Einschränkung unsrer Regel auf die absichtliche Vertragswidrigkeit ist in dem tit. Dig. de statuliberis 40. 7. zu finden, wo der Fall besprochen wird, daß der Erbe den vom Erblasser unter einer Bedingung testamentarisch freigelassenen Sklaven (statuliber) an Erfüllung der ihm gesetzten Bedingung hindert. Der Fall ist mit dem eines bedingten Vertrages auf's engste verwandt, indem der Erbe durch den Quasicontract des Erbschaftsantritts gleichsam als Promittent dem statuliber gegenübersteht. Der Satz, daß die Bedigung für erfüllt gelte, wenn der Erbe ihren Eintritt hindere, wird nun in den verschiedensten Beispielen angewendet,[10] zuletzt aber in L. 38. die allgemeine Schranke gezogen: Non omne ab heredis persona interveniens im-

[10] L. 3. §. 2. 3. 16. 17, L. 4. §. 4, L. 20, L. 23, §. 1, L. 34. §. 1. h. t.

pedimentum statulibero pro expleta conditione cedit, sed id duntaxat, quod impediendae libertatis causa factum est. [11]

Wenn aber hier für die Anwendung der Rechtsregel eine rechtswidrige auf Vereitlung der verordneten Rechtswirkung gerichtete Absicht sogar ungeachtet des favor libertatis, welcher diese Lehre durchzieht, gefordert wird, muß die Uebertragung dieses Satzes auf Verträge und letztwillige Dispositionen überhaupt um so unverfänglicher erscheinen. In der generellen Fassung der Rechtsregel selbst hat allerdings weder diese innere, noch die äußere Schranke in Hinsicht der potestativen Bedingungen einen besondern Ausdruck gefunden; aber wie wenig die Regeln und Sprüchwörter des römischen Rechtes den Anspruch von satten Definitionen zu machen haben, und wie sehr sie cum grano salis in's Leben zu übertragen sind, fühlten am besten die Verfasser unserer Rechtsquellen selbst, welche an die Spitze des Titels von den Rechtsregeln die Worte setzten: Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat.

3) Der württembergische Cassationshof in Strafsachen und die Vertheidigung.

(Von Herrn Rechtskonsulent M. Kaulla.)

Es sind nunmehr 14 Jahre vorüber, seitdem das Gesetz über die Einführung der Schwurgerichte in Strafsachen in Württemberg publicirt worden ist, ein Zeitraum, lange genug, um ein Urtheil über die praktische Erprobung der durch dieses Gesetz geschaffenen Institutionen zu gestatten. Zu die-

[11] Vgl. Savigny l. cit. S. 141. Die Definition Wächters II, S. 694 scheint mir in diesem Puncte zu weit zu seyn.

sen Institutionen gehört der Cassationshof, und die nachfolgenden Erörterungen haben den Zweck, die Wirksamkeit desselben seit der Zeit seiner Errichtung und zwar mit besonderer Rücksicht auf die Stellung der Vertheidigung in der Instanz der Rechtsmittel näher zu beleuchten.

Eine derartige Erörterung ist in zweifacher Beziehung von Nutzen.

Einmal liegt in Württemberg der Entwurf einer neuen Strafproceßordnung vor, für dessen Berathung die den Gegenstand gegenwärtiger Arbeit bildenden Untersuchungen von praktischer Bedeutung sind.

Dann aber ist die Thätigkeit auf dem Gebiete gemeinsamer deutscher Gesetzgebung eine so vielfach bewegte, daß die Erfahrungen, die in einem einzelnen deutschen Staate gemacht werden, für die Vorarbeiten zu einer gemeinsamen deutschen Strafproceßordnung unmittelbar in's Gewicht fallen und in besonderem Grade muß dieses der Fall seyn, bei Erörterungen, die sich mit der Stellung der Vertheidigung im Strafproceß beschäftigen.

I. Der württembergische Cassationshof.

Das württembergische Schwurgerichtsgesetz hat dem großen Ganzen nach dasjenige Verfahren getreu nachgebildet, welches der Code d'instruction criminelle vom Jahr 1808 in Frankreich einführte und das später aus Frankreich in den jenseits des Rheins gelegenen deutschen Ländern recipirt worden ist.

Die Hauptverschiedenheit zwischen dem württembergischen und dem französischen Cassationshof ist die, daß, während der französische und der bayerische Cassationshof im Falle einer Cassation den betreffenden Fall stets vor einen coordinirten Anklage-Senat oder Assisenhof zu verweisen hat und nur dann die Sache bei sich behalten darf, wenn gänzliche Freisprechung zu erfolgen hat (cassation sans renvoi) oder nur

ein ungehöriger Strafzusatz zu entfernen ist (cassation par voie de retranchement), der württembergische Cassationshof nach Art. 30 und 220 des Schwurgerichtsgesetzes das Recht, und im Fall des Art. 219 auch die Pflicht hat, in der Hauptsache selbst, falls sie zu einer Entscheidung reif ist, zu erkennen.

Es versteht sich von selbst, daß durch diese untergeordnete Modalität das Institut des Cassationshofes keine principielle Aenderung erleidet, denn diese Befugniß ist eine rein äußerliche, die in Zweckmäßigkeitsgründen ihre Erklärung findet.

Im Uebrigen herrscht zwischen dem württembergischen und dem französischen Gesetze vielfach Uebereinstimmung; eine Menge Artikel des württembergischen Gesetzes sind die wörtliche Uebertragung des französischen Gesetzes; denn es war der ausdrückliche Wille der gesetzgebenden Factoren des Jahres 1849, die französische Gesetzgebung, wie sie längst in den rheinischen Ländern bestand, mit einem Zuge in Württemberg einzuführen und nur diejenigen Aenderungen und Zusätze anzubringen, die in Folge der besondern Gerichts-Organisation Württembergs unbedingt geboten waren, sowie hauptsächlich der Bildung der Geschworenenliste eine bessere Basis zu geben.

Das Gesetz sollte nach dem Willen der Gesetzgeber nur ein provisorisches seyn; bei der Berathung desselben wurde eine umfassende neue Justiz-Organisation in Aussicht genommen, zu der es bisher nicht gekommen ist, deren Emanation aber nunmehr bevorsteht.

Aus dieser gedrängten Geschichtserzählung wird von selbst klar, warum

1) dem damaligen Regierungsentwurf keine umfassenden Motive beigegebeu waren,

2) daß der Bericht der ständischen Commission über das Gesetz nicht speciell eingehend war,

3) daß die Annahme des Gesetzentwurfes mit den zwi-

schen dem Regierungs-Commissär und der Commission vereinbarten Amendements en bloc erfolgte.

Aus diesem Entwicklungsgange folgt ferner von selbst, daß die französische Gesetzgebung, der das großherzoglich hessische Gesetz vom 28. October 1848 und das bayerische Gesetz vom 10. November 1848 gefolgt sind, die Hauptquelle der Auslegung der württembergischen Gesetzgebuug bildet und daß die Consequenzen, die sich aus dem Geiste der französischen Institutionen ergeben, auch für das württembergische Gesetz gelten. Dieß umsomehr, als das württembergische Schwurgerichtsgesetz vom 14. August 1849, von einzelnen ganz untergeordneten Puncten abgesehen (Artikel 28. 223. 234.) nur in Beziehung auf die Voruntersuchung auf die Bestimmungen der Strafproceßordnung vom 22. Juni 1843 verweist. Im Uebrigen steht das Schwurgerichtsgesetz vollständig losgelöst von der früheren württembergischen Gesetzgebung. Angesichts dieser Geschichte der vaterländischen Gesetzgebung ist es daher vollkommen zuläßig, die Wirksamkeit des württembergischen Cassationshofes mit der des französischen, des bayerischen und des hessischen Cassationshofes zu vergleichen.

II. Die Wirksamkeit des württembergischen Cassationshofes in den Jahren 1850—63.

Der Cassationshof hat in den Jahren von 1850—63 eine doppelte Thätigkeit entfaltet. Er hat nämlich neben der Entscheidung der an ihn gebrachten Specialfälle eine Reihe Bescheide erlassen, bei welcher drei Gruppen unterschieden werden können.

1) Gutachten.

2) Gemeinbescheide über Rechtsfragen, die zur Unterlage eines Cassationsgesuches benützt werden können.

3) Regulative über das Verfahren hinsichtlich der Verhandlung der Nichtigkeitsklagen und der Gesuche um Wiederaufnahme der Untersuchung.

Die sämmtlichen Special-Entscheidungen und allgemeinen Bescheide, die der Cassationshof erlassen hat, sind durch die sehr dankeswerthe Thätigkeit des Präsidenten v. Hofacker, des verstorbenen Generalstaatsanwalts v. Bockshammer und des Obertribunalraths v. Kern[1] zur Kenntniß des Publicums gekommen.

Was nun

A. die Gemeinbescheide betrifft, die der Cassationshof erlassen hat, so ist es unsere Absicht nicht, die in denselben enthaltenen Rechtsfragen zu erörtern. Wir beschränken uns hier auf die Bemerkung, daß das französische Recht die Form der Gemeinbescheide nicht kennt.

Wir finden in Tarbé's vortrefflichem Werk „Lois et réglements à l'usage de la cour de cassation" vom Jahre 1789 an keinen einzigen Gemeinbescheid des Cassationshofes mitgetheilt. Wohl aber thut Faustin Hélie[2] jener arrêts-principes Erwähnung, durch welche der französische Cassationshof in der ersten Zeit seiner Wirksamkeit die Entscheidung der vielen durch die neue Gesetzgebung hervorgerufenen Streitfragen sich vorbereitete.

Diese arrêts-principes, welche die Interpretation des Gesetzes über fingirte Rechtsfälle enthalten, hatten aber nur theoretische Bedeutung und riefen Anfechtungen hervor, wie denn auch Faustin Hélie sich gegen dieselben ausspricht, weil die Gerichtshöfe nur berufen seyen, über diejenigen Rechtsfragen, mit denen sie befaßt seyen nnd die vor ihnen obschweben, zu berathen und zu beschließen.

Diese Controverse ist auch in Württemberg relevant, und wir halten es daher für einen Fortschritt, daß der neue

---

[1] In Sarwey, Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, Band 17, erste und dritte a. o. Lief., Band 19, erste a. o. Lief., sowie in Kübel und Sarwey, Archiv, Band 3, S. 280 ff., Bd. 4, S. 1 ff.

[2] Traite de l'instruction criminelle IX, S. 358.

Entwurf einer Gerichtsorganisation im Artikel 34 die Competenz des Cassationshofes genau definirt.

B. Was aber die Thätigkeit des Cassationshofes hinsichtlich der Entscheidung von Specialfällen betrifft, so beschäftigt uns hauptsächlich folgende merkwürdige, auf die Wirksamkeit des Cassationshofes bezügliche Thatsache.

Im ersten Vierteljahr nach Einführung des Schwurgerichts (1850) wurden bei dem Cassationshof acht Richtigkeitsklagen angebracht[3] und vom 1. Juli 1850 an ist die genaue Statistik folgende:

Jahr.	Urtheile der Schwurgerichtshöfe.	Richtigkeitsklagen.
1850/51	197	15
1851/52	156	31
1852/53	164	17
1853/54	160	28
1854/55	164	12
1855/56	116	2
1856/57	119	4
1857/58	100	2
1858/59	112	2
1859/60	103	1
1860/61	78	0
1861/62	92	3
1862/63	94	0

Vergleicht man hiemit

1) das französische Recht, welches allerdings insoferne in Betracht kommt, als sich der Richtigkeitskläger durch Einlegung des Rechtsmittels die Haft darum erheblich verlängert, weil der französische Cassationshof in der Regel seine Entscheidung nicht vor Monatsfrist[4] ertheilt und weil überhaupt die Raumverhältnisse in einem größern Lande verzögernd wirken, so ergibt sich aus dem compte-rendu im

[3] Bockshammer a. a. O. Bd. XVII, erste a. o. Lief., S. 2.

[4] Vergl. Art. 207 des württembergischen Schwurgerichtsgesetzes.

Moniteur vom 23. Mai 1862, daß folgendes Zahlenverhältniß besteht:

Jahr. Epoche.	Urtheile des Cassationshofes in Verbrechenssachen (en matière criminelle) Durchschnittszahl.	Verhältniß der Nichtigkeitsklagen zu tausend Erkenntnissen der Assisenhöfe.
$18^{41}/_{45}$	747	140
$18^{46}/_{50}$	747	132
$18^{51}/_{55}$	879	150
$18^{56}/_{60}$	679	146

Während dieser vier Perioden kommen im Durchschnitt auf 1000 Erkenntnisse der Assisenhöfe zwischen 132—150 Nichtigkeitsklagen.

Was speciell das Jahr 1856 betrifft, so ist die Proportion

	15	zu	100
1857	17	„	100
1858	14	„	100

2) In Bayern ergeben die officiellen Uebersichten über die Jahre $18^{54}/_{57}$, daß in den Landen diesseits des Rheins bei einer Bevölkerung von 3,954,222 Seelen auf diese drei Jahre von Angeklagten 138 Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verweisungserkenntnisse und 140 gegen schwurgerichtliche Urtheile einliefen. $18^{50}/_{54}$ waren es 166 Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verweisungserkenntnisse und 228 gegen schwurgerichtliche Verurtheilungen.

Hierunter sind begriffen: 1) was die Nichtigkeitsklagen gegen verurtheilende Schwurgerichtserkenntnisse betrifft für $18^{54}/_{55}$ 50, $18^{55}/_{56}$ 51, $18^{56}/_{57}$ 39 gegen $18^{50}/_{51}$ 58, $18^{51}/_{52}$ 59, $18^{52}/_{53}$ 58, $18^{53}/_{54}$ 53. 2) Was die Nichtigkeitsklagen gegen die Verweisungserkenntnisse betrifft, so ist eine Ausscheidung zwischen denen, welche Verweisung vor das Schwurgericht und denen, welche Verweisung vor das Kreis- und Stadtgericht[5] aussprechen, in den Tabellen nicht enthalten.

[5] Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verweisung vor das Kreis- und Stadtgericht ist nach Art. 66 der bayerischen Strafproceßordnung

Der Cassationshof für die Pfalz (Bevölkerung 587,334 Seelen) hatte $18^{54}/_{55}$ über 4, $18^{55}/_{56}$ über 4, $18^{56}/_{57}$ über 0 Nichtigkeitsbeschwerden in Verbrechensfällen zu erkennen, $18^{50}/_{51}$ 0, $18^{51}/_{52}$ 1, $18^{52}/_{53}$ 3, $18^{53}/_{54}$ 0.

3) Was das Großherzogthum Hessen betrifft, so enthält die Sammlung der Entscheidungen des hessischen Cassationshofes von Emmerling folgende Urtheile in Assisensachen,

aus dem Jahr	1852	16
	1853	17
	1854	14
	1855	6
	1856	8
	1857	8
	1858	7
	1859	15
	1860	6
	1861	10

Da nun Emmerling in seiner allgemeine Beachtung verdienenden Sammlung nur diejenigen (öfters mehrere Nichtigkeitskläger begreifenden) Urtheile anführt, die für das größere Publikum ein Interesse haben, so sehen wir hieraus, daß der hessische Cassationshof in einer relativ größeren Anzahl von Fällen angerufen wurde, als der württembergische. Dabei ist nicht zu übersehen, daß von den oben angeführten, dem württembergischen Cassationshof deferirten Nichtigkeitsklagen eine große Zahl durch Verzicht vor der Verhandlung wegfiel, z. B.: $18^{50}/_{51}$ 7, $18^{51}/_{52}$ 9, $18^{52}/_{53}$ 6.

Wir legen nun auf diese Uebersicht, die der Natur der Sache nach bei den Hilfsquellen, die uns zu Gebote standen und bei dem Umstande, daß jedes Land nicht bloß hinsichtlich der Regulirung der Competenz der Assisenhöfe, sondern auch hinsichtlich seiner Statistik anderen Grundsätzen folgt, nur eine summarische seyn kann, keinen zu großen Werth.

---

jedoch nur gestattet, wenn die Sache vor dieses Gericht mit dem Beisatze verwiesen worden ist, daß wegen eines Verbrechens zu verfahren sey.

Allein wir glauben folgende Thatsachen constatiren zu können:

1) Die Thätigkeit des französischen, bayerischen und hessischen Cassationshofes wird relativ in weit mehr Fällen in Anspruch genommen, als die des württembergischen, trotzdem daß die Proceßordnung in diesen vier Staaten auf denselben Grundsätzen beruht.

2) Dem württembergischen Cassationshof wurden in den ersten Jahren seiner Gründung weit mehr Fälle unterbreitet, als in neuerer Zeit, wobei natürlich nicht außer Acht gelassen werden darf, daß in den Jahren $18^{50}/_{52}$ die politischen Processe dem Cassationshof ein großes Contingent zugeführt haben, sowie daß in Württemberg eine höchst erfreuliche Abnahme der Verbrechen im Laufe der Zeit sich gezeigt hat.

Wir wollen in dieser Bezichnng nicht zu tief eingehen, sondern fragen uns nur einfach, wie kömmt es z. B., daß der französische Cassationshof im Jahre 1861 nach der neuesten Uebersicht im Moniteur vom 24. April 1863 über 600 Nichtigkeitsklagen gegen Urtheile von Assisenhöfen entschied und unser Cassationshof im Jahre $18^{60}/_{61}$ auch nicht über eine einzige?

Wie verhält sich diese eigenthümliche Erscheinung zu den Worten, mit denen Herr Präsident v. Hofacker seine oben erwähnten Mittheilungen über die Verhandlungen des Cassationshofes aus den Jahren $18^{51}/_{52}$ beginnt: [6]

„Es ist eine sehr unerfreuliche Erscheinung in Würt-
„temberg, daß so Viele ihre Rechtssachen nach Erschöpfung
„des gewöhnlichen Rechtsweges dennoch weiter kommen zu
„lassen oder wieder zu beginnen versuchen und die Gesetz-
„gebung sah sich längst genöthigt, den hartnäckigen Queru-
„lanten in Civilsachen harte Strafen zu drohen, ohne daß
„dieses Geschlecht auch nur vermindert worden wäre."

Wir können die Ursache dieser tief eingreifenden Verschiedenheit zwischen der Amtsthätigkeit des württembergischen

---

[6] Sarwey, Monatsschrift Band 19, erste a. o. Lief., S. 2.

Cassationshofes einer= und der des französischen, bayerischen, hessischen Cassationshofes andererseits nur in zwei Thatsachen finden:

1) in dem Art. 213 des Schwurgerichtsgesetzes, welcher das Cassationsgericht auf die Prüfung der aufgestellten Beschwerdepunkte beschränkt und

2) in der Praxis des württembergischen Cassationshofes, welcher den Mißbrauch des Beschwerderechts sowohl an den Beschwerdeführern, als zutreffenden Falls an ihren Vertheidigern mit Ordnungsstrafen ahndet.

Es verlohnt sich daher gewiß der Mühe, diese beiden Momente genau in's Auge zu fassen und hierüber eine Vergleichung der verwandten Gesetzgebungen eintreten zu lassen.

A. Der Art. 213 des Schwurgerichtsgesetzes.

Um diese für die Vertheidigung des Angeklagten so wichtige Bestimmung, die weder das französische Recht, noch das bayerische, hessische und die (bisherige) badische Gesetzgebung in derselben weitgehenden Fassung enthalten, gehörig würdigen zu können, ist es nothwendig, das französische Recht genau darzustellen. Es gibt im französischen Recht für die Angeklagten und Verurtheilten in Schwurgerichtssachen folgende Rechtsmittel:

1) Die demande en nullité gegen das Verweisungserkenntniß, zulässig nach dem Gesetz vom 10. Juni 1853 verglichen mit dem Art. 299 des Code d'instruction criminelle „nur" in folgenden vier Fällen:

a) Incompetenz;

b) die in Anklage gestellte That ist nicht vom Gesetz als „Verbrechen" qualificirt, d. h. mit einer beschimpfenden und entehrenden Strafe bedroht; (für deren Aburtheilung die Schwurgerichte ausschließlich zuständig sind);

c) der Staatsanwalt ist nicht gehört;

d) das Erkenntniß ist nicht von der gehörigen Anzahl Richter erlassen.

Diese Nichtigkeitsbeschwerde wird von unserem Gesetze im Art. 28 gegeben.

Das Rechtsmittel der demande en nullité ist nach französischem Recht innerhalb fünf Tagen von dem dem Schwurgerichtspräsidenten obliegenden Vorverhör an, in welchem die Belehrung über das Rechtsmittel gesetzlich zu erfolgen hat, einzulegen.

2) In Folge einer sonderbaren Antinomie zwischen den Art. 408 und 416 einer- und dem ehemaligen Art. 299 des Code d'instruction criminelle andererseits gibt es außerdem einen recours en cassation gegen das Verweisungserkenntniß, gestützt auf Verletzungen der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, der (was übrigens bestritten ist) innerhalb drei freier Tage von demjenigen Tage an, an dem der Angeklagte von dem Verweisungserkenntnisse in gesetzlicher Weise Kenntniß erhielt, einzulegen ist. Diese Antinomie, die eine Menge Controversen hervorruft und die einzelnen Fälle, in welchen dieser Recurs stattfindet, sind geschildert bei Faustin Hélie[7] und Morin[8].

Auch das württembergische Recht kennt diesen Widerstreit, denn trotz der anscheinend exclusiven Sprache des Art. 28 gibt es ohne Zweifel noch weitere Nichtigkeitsgründe gegen das Verweisungserkenntniß und insbesondere gab der Art. 20 („das Verweisungserkenntniß enthält nicht alle thatsächlichen Merkmale des zur Anklage verwiesenen Verbrechens") dem Cassationshof Gelegenheit auf Grund zweier am 11. und 12. Januar 1850, sowie am 10. März 1850 verhandelten Nichtigkeitsklagen[9] auszusprechen, daß eine durch diesen Artikel motivirte Nichtigkeitsbeschwerde nicht an die Nothfrist des Art. 28 gebunden sey.

Es ist bemerkenswerth, daß sich der französische Gesetz=

---

[7] A. a. O. Band VI, S. 461 ff.

[8] Repertoire général et raisonné du droit criminel I, S. 60.

[9] Sarwey, Monatschrift XVII, erste a. o. Lieferung, S. 9 ff., S. 11 ff.

geber nicht entschließen konnte, aus Anlaß des gedachten Gesetzes von 1853 diesen Widerstreit zu beseitigen und sich darauf beschränkte, mittelst Zusatzes zu Art. 301 des Code d'instruction criminelle jeder Nichtigkeitsbeschwerde, die nach Ablauf der fünftägigen Nothfrist vom Vorverhör an gerechnet eingelegt wird, den Suspensiv-Effect zu verweigern. Diese letztere Bestimmung hat den Zweck, denjenigen Nichtigkeitsbeschwerden, die Angeklagte einlegen, um das Verfahren zu hemmen oder um sich z. B. einer unbequemen Geschwornenliste zu entziehen, den Suspensiv-Effect abzuschneiden. [10]

Die bayerische und die großherzoglich hessische Strafproceßordnung haben diesen Widerspruch dadurch zu beseitigen gesucht, daß sie die Zahl der Fälle, in welchen die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß zulässig ist, vermehrt haben. [11]

3) Der pourvoi en cassation gegen das verurtheilende Erkenntniß eines Assisenhofes ist nach Art. 373 innerhalb drei freier Tage von Eröffnung desselben an einzulegen.

Der Umfang, in welchem die Nichtigkeitsbeschwerden zulässig sind, ist bereits durch das Gesetz vom 27. November 1790 gegeben, wonach „der Cassationshof alle diejenigen Proceduren zu vernichten hat, in denen die Formen verletzt worden sind und jedes Urtheil, das einen ausdrücklichen Verstoß gegen den Text des Gesetzes enthält".

Die späteren Gesetze enthalten dieselbe Bestimmung in etwas modificirter Gestalt und wir können das französische Recht kurz dahin definiren, daß nach demselben jede Verletzung einer bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen oder sonst für wesentlich geltenden Proceßform und die unrichtige Anwendung des Gesetzes in materieller Beziehung das Recht zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde eröffnet. Das württembergische Gesetz enthält im Art. 193 im Wesentlichen

---

[10] Trébutien cours élem. du droit crim. Bd. II, S. 328—330.

[11] Bayerische Strafproceßordnung Art. 66. Hessische Strafproceßordnung von 1848, Art. 261.

dasselbe Princip, nur beschränkt es den Staatsanwalt mehr als dieß nach französischem Recht der Fall ist, indem nach Art. 408 und 410 des Code d'instruction criminelle sich Staatsanwalt und Verurtheilter gleichstehen und nur außerdem der Staatsanwalt das Recht hat, eine ungesetzliche Freisprechung anzufechten.

Das bayerische und hessische Recht, ebenso der neue preußische Entwurf §. 446. 447. sind gleichfalls mit der französischen und der württembergischen Gesetzgebung im Wesentlichen übereinstimmend.

Faßt man nun die verschiedenen Gesetzgebungen im Allgemeinen in's Auge, so scheint zwischen der württembergischen einer= und der französischen, bayerischen und hessischen Gesetzgebung andererseits keine erhebliche Verschiedenheit obzuwalten. Anders aber stellt sich die Sache, wenn wir die einzelnen auf die Einlegung und Ausführung der Rechtsmittel bezüglichen Bestimmungen in's Auge fassen.

I. Das französische Recht und hiemit (jedoch nur in den wesentlichen Bestimmungen) im Einklang das bayerische und hessische Recht schreibt vor, daß

1) in den nächsten 24 Stunden nach Zustellung des Anklageerkenntnisses der Angeklagte in das Criminalgefängniß am Sitz des Assisenhofs abgeführt wird,[12] sowie daß gleichzeitig durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft die Acten und insbesondere die Ueberführungsstücke an die Gerichtsschreiberei des Gerichts, bei welchem die Assisen gehalten werden, zu verbringen sind.

2) Der Angeklagte wird sodann innerhalb 24 Stunden nach der Uebergabe der Acten und seiner Ankunft im Assisengefängniß von dem Schwurgerichtspräsidenten, beziehungsweise seinem Stellvertreter, dem Vorverhör unterworfen. Er wird zunächst über die Wahl eines Vertheidigers befragt und wenn

---

[12] Ebenso das württembergische Recht. Art. 32 des Schwurgerichtsgesetzes.

er keinen gewählt hat, so hat ihm der Richter einen solchen sogleich zu bestellen bei Strafe der Richtigkeit alles weiteren Verfahrens. Diese Richtigkeit kann übrigens geheilt werden.

3) Der Richter belehrt ferner den Angeklagten über das Rechtsmittel der Richtigkeitsbeschwerde und über deren Lauf. Unterbleibt diese Belehrung, so werden dem Angeklagten seine Rechte vorbehalten.

In diesen Punkten 2 und 3 ist eine bedeutende Verschiedenheit zwischen dem württembergischen und dem französischen Rechte enthalten.

a) Nach württembergischem Rechte [13] stellt das Untersuchungs- (Bezirks-)Gericht dem Angeklagten das Verweisungserkenntniß und die Anklageacte zu, fordert ihn zur Erklärung über die Wahl eines Vertheidigers auf und bemerkt ihm, daß ihm nöthigenfalls von Amtswegen werde einer bestellt werden, auch belehrt es ihn über den Lauf der Nothfrist für die Einlegung der Richtigkeitsbeschwerde.

b) Für das Vorverhör jedoch, das dem Schwurgerichtspräsidenten nach Art. 48 obliegt, ist nur im Allgemeinen vorgeschrieben, daß es nach Ankunft des Angeklagten im Criminalgefängnisse erfolgen soll, und für die Bestellung des Officialvertheidigers durch den Schwurgerichtspräsidenten ist weder im Schwurgerichtsgesetz noch im neuen Entwurf Art. 208 ein bestimmter Zeitpunkt festgesetzt.

Hieraus resultiren zwei Nachtheile:

1) Verweisungserkenntniß und Anklageact sind schwer verständliche Actenstücke und die Frist zur Einlegung der Richtigkeitsbeschwerde läuft nach württembergischem Recht dem Angeklagten, der keinen gewählten Vertheidiger hat, auf dem Transport zum Assisengefängniß. Die Folge ist, daß zu der Zeit, in der der Officialvertheidiger eintritt, das Rechtsmittel in der Regel durch Nichtgebrauch verloren seyn wird, während in Frankreich sich der Angeklagte über die Ein-

[13] Schwurgerichtsgesetz Art. 24 und neuer Entwurf Art. 348, verglichen mit Art. 275.

legung des Rechtsmittels mit seinem Vertheidiger, der fast regelmäßig am Orte der Assise wohnt und, wie schon bemerkt, von seiner Ernennung ohne jeden Verzug durch den Staatsanwalt benachrichtigt wird, in allen Fällen besprechen kann.

2) Die Vorbereitung auf das Hauptverfahren ist dem Officialvertheidiger in Württemberg dadurch sehr erschwert, weil dem Schwurgerichtspräsidenten keine bestimmte Zeit für die Ernennung vorgeschrieben ist, und wir haben schon mehrfach Klagen über verspätete Ernennung vernommen. Da nun der Officialvertheidiger um seiner Person willen nicht leicht einen Vertagungsantrag bei der Hauptverhandlung wird stellen wollen, so leidet eben der Nachdruck der Vertheidigung unter den bestehenden Einrichtungen, an denen auch der neue Entwurf nichts ändert, wobei wir übrigens anzuerkennen haben, daß der Entwurf in Beziehung auf die Stellung gewählter Vertheidiger in der Voruntersuchung das französische Recht in sehr schätzenswerther Weise verbessert.

II. Das französische Recht schreibt im Art. 299 des Code d'instruction criminelle vor, daß die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß motivirt seyn müsse, eine Bestimmung, die freilich, wie wir aus Faustin Hélie [14] und aus dem daselbst mitgetheilten Erkenntniß des französischen Cassationshofes vom 21. Juli 1832 sehen, auf das mildeste, nämlich als eine Facultät des Angeklagten ausgelegt wird. Der Artikel, wie er im Gesetz vom 10. Juni 1853 modificirt ist, enthält diesen Passus nicht.

Das hessische Recht [15], ebenso wie das bayerische Recht [16] verlangen die Aufstellung bestimmter Nichtigkeitsgründe; nur gestattet das letztere deren Nachholung in der Sitzung des Cassationshofes.

---

[14] A. a. O. Bd. VI, S. 569.

[15] Strafproceßordnung von 1848, Art. 261, neuer Entwurf Artikel 436.

[16] Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafproceßrechts, S. 264.

Dagegen sind diese drei Gesetzgebungen darin übereinstimmend, daß der **Verurtheilte** bei Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde von jeder Zwangspflicht zur Motivirnng befreit ist. Der Verurtheilte hat zwar das Recht, innerhalb einer bestimmten Frist (zehn Tage) eine Beschwerdeausführung zu deponiren und insolange unterbleibt die Einsendung der Acten an den Cassationshof. Allein wenn er sie auch nicht benützt, so hat dieß keinen schädlichen Einfluß auf das Rechtsmittel. Die Cassationshöfe von Frankreich, Bayern und Hessen prüfen von Amtswegen, ob das Verfahren und die Anwendung des Gesetzes nicht an Nichtigkeiten leide.

Diese Gesetzgebungen sind daher noch milder als das preußische Recht, nach welchem der Nichtigkeitskläger angeben muß, ob er sich über unrichtige Anwendung eines Gesetzes oder Rechtsgrundsatzes beschwere, oder über Verletzung einer Proceßvorschrift. Dieß schreibt Art. 111 der Verordnung vom 3. Januar 1849 vor, mit dem Beisatze, daß im ersteren Falle das Rechtsmittel nicht zurückgewiesen werden könne, weil das Gesetz oder der Rechtsgrundsatz gar nicht oder unrichtig bezeichnet sey. Freilich folgt der neue preußische Entwurf von 1851 im §. 459, ebenso der neue badische Entwurf (im Gegensatz zum früheren Recht) im §. 375 dem strengen Grundsatze der Verhandlungsmaxime, wie ihn das württembergische Recht und die hannover'schen Strafproceßordnungen von 1850 und 1859 aufstellen und der dahin geht, daß ein schwurgerichtliches Urtheil, beziehungsweise das demselben vorhergegangene Verfahren nur aus den von den Verurtheilten bestimmt angegebenen Beschwerdepunkten vernichtet werden dürfe. Es hat somit die Theorie, die Walther in seinem Werke [17] aufstellt, daß die Nichtigkeitsbeschwerde substanziirt seyn müsse, immer mehr Terrain gewonnen und es wird daher nicht bloß für Württemberg von Wichtigkeit seyn, ob unser neuer Entwurf,

---

[17] „Die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch-französischen Strafproceßrechts", I. Abtheil. S. 96 ff., II. Abtheil. §. 62.

der im Art. 441 den Cassationshof auf die von dem Beschuldigten aufgestellten Beschwerdepunkte beschränkt, für den Verurtheilten aber in Art. 454 in milder Weise Restitution vorbehält, in diesen Punkten angenommen werden wird.

Wir haben es uns zum Grundsatz gemacht, dem Zweck des Archives gemäß uns einer Erörterung de lege ferenda so viel als möglich zu enthalten. Allein wir glauben, daß die Sache allzu wichtig ist, als daß wir nicht wenigstens unsere Meinung aussprechen sollten, die dahin geht:

Die Vorschrift, daß die Nichtigkeitsbeschwerde von dem Verurtheilten motivirt werden müsse, und daß nur aus den bestimmt bezeichneten Beschwerdepunkten Cassation zulässig sey, ist darum vom Standpunkt der Vertheidigung aus nicht zu billigen, weil durchaus keine Garantie dafür gegeben ist, daß der jeweilig als Vertheidiger des Angeklagten oder Verurtheilten fungirende Rechtsbeistand den Blick oder die Inspiration habe, die vorliegenden Nichtigkeitsgründe zu entdecken.

Darum schreibt das französische, bayerische und hessische Recht vor, daß der Cassationshof, falls die Beschwerde nicht vom Querulanten ausdrücklich limitirt wird, von Amtswegen das Verfahren prüfe. Die Polemik von Walther u. A. gegen das bayerische Strafproceßgesetz von 1848 wegen seiner humanen Bestimmungen in dieser Beziehung ist daher durchaus ungerechtfertigt, und wir freuen uns, daß sie bei dem neuen Einführungsgesetze vom 10. November 1861 keine Beachtung gefunden hat. Darum kennt auch weder das französische, noch das bayerische Recht die Institution der Officialvertheidigung für den Nichtigkeitskläger. Der Anwalt, der als Vertheidiger vor dem Schwurgericht fungirt hat und der in Frankreich und Bayern fast regelmäßig an dem Orte wohnt, wo die Assise gehalten wird, ist in der Lage, auch nachdem das Urtheil gefällt ist, mit seinem Clienten zu correspondiren, (was bei württembergischen Advocaten in Folge unserer Justizorganisation gar manches Mal nicht zutrifft) und er ist daher der geeignete Mann, die Nichtigkeitsgründe in der oben erwähnten Denkschrift auseinander zu setzen.

Vor dem französischen (und bayerischen) Cassationshof dagegen treten nur gewählte Advocaten auf mit der einzigen Ausnahme, daß, nach einem bei Godart de Saponay [18] erwähnten, von dem Cassationshof bestätigten Beschluß des Disciplinarraths der Advocaten an diesem Gerichte, jede Woche zwei Officialvertheidiger für diejenigen Nichtigkeitskläger aufgestellt werden, die zum Tode verurtheilt sind und keinen Vertheidiger gewählt haben.

Das württembergische Schwurgerichtsgesetz statuirt die Nothwendigkeit einer Officialvertheidigung, jedoch findet sie nach einem Bescheide des Cassationshofes vom 12. Febr. 1855 [19] für die Nichtigkeitskläger gegen Verweisungserkenntnisse nicht statt und für Nichtigkeitskläger gegen Straferkenntnisse nur dann, wenn die Erkenntnisse auf Zuchthausstrafe lauten, (resp. falls der Staatsanwalt die Klage in einer Zuchthaus drohenden Richtung erhebt).

Diesem Ueberblick über die Organisation der Rechtsmittel und der Vertheidigung in den verschiedenen Staaten reihen wir nun die nachstehenden Fälle an, aus denen am Besten hervorgeht, wie gefährlich es für die Vertheidigung ist, wenn nur diejenigen Nichtigkeitsgründe beachtet werden, die der Angeklagte oder sein Rechtsbeistand aufstellt.

Erster Fall. (Württemberg.) [20] Rechtsconsulent Roth, Sprachlehrer Schwarz und Seifensieder Tritschler wurden wegen Aufruhrs u. s. w. vor die Geschwornen verwiesen und erhoben die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß. Bei der Verhandlung vor dem Cassationshof am 24. Mai 1850 bleibt Rechtsconsulent Roth aus. Die beiden andern Angeklagten führen durch ihren Anwalt aus, das wesentliche Moment des Aufruhrs, daß wenigstens zehn Personen mitgewirkt haben müssen, sey im Verweisungserkennt-

---

[18] Manuel de la cour de cassation S. 145.

[19] Mitgetheilt in Kübel und Sarwey Archiv Bd. 4, S. 7 ff.

[20] Mitgetheilt in Sarwey Monatschrift Bd. 17, dritte a. o. Lief., S. 10 ff.

niß nicht enthalten. Dieser Grund wird verworfen und der ausgebliebene Rechtsconsulent Roth „in Erwägung, daß derselbe einen Nichtigkeitsgrund weder angemeldet, noch ausgeführt hat," wegen Mißbrauchs des Beschwerderechts mit sechs Tagen Bezirksgefängniß als Ordnungsstrafe belegt.

Hiezu macht der damalige Staatsanwalt folgende Bemerkung: „Uebrigens war noch ein weiterer Mangel in dem „Verweisungserkenntniß enthalten, der, wie es scheint, den „Angeklagten entging. Der Art. 175 des Strafgesetzbuches „erfordert zum Begriffe des Aufruhrs, daß mehr als zehn „Personen über sechszehn Jahren sich zusammengerottet „haben, und dieses Merkmal war nicht nur nicht ausgedrückt, „sondern es konnte auch dagegen angeführt werden, daß es „hauptsächlich das Jugendbanner war, welches sich bei der „Sache betheiligte. Man wird daher zugeben müssen, daß „die Anführung dieses Nichtigkeitsgrundes, welchen bekanntlich der Cassationshof nicht von Amtswegen zu beachten „hatte (Schwurgerichtsgesetz Art. 213), mehr Aussicht auf „Erfolg gehabt hätte."

Zweiter Fall. (Frankreich.)[21] Canonicus Mallet wurde wegen Entführung von Minderjährigen aus der Gewalt ihrer Eltern zu sechs Jahren Zuchthaus (reclusion) verurtheilt. Er legt gegen diese Verurtheilung Nichtigkeitsbeschwerde ein. Zu bemerken ist, daß Mallet wegen zweier Reate bestraft wurde:

1) Nach Art. 356 des Code pénal wegen Entführung eines Mädchens unter 16 Jahren, das in die Entführung willigte. Strafe, weil Mallet bereits das Alter von 21 Jahren zurückgelegt hatte — Zwangsarbeit (travaux forcés) auf Zeit.

2) Nach Art. 354 wegen Entführung einer Minderjährigen, die das 16. Jahr bereits zurückgelegt hatte. Strafe — Zuchthaus (reclusion); — und daß die erkannte Strafe

[21] Mitgetheilt in Gazette des Tribunaux vom 13. April 1861. Das Urtheil des Cassationshofes ist enthalten in Sirey-Devilleneuve collection, Jahrgang 1861, erste Abtheil., S. 747 ff.

darum nur auf Zuchthaus (reclusion) lautete, weil „mildernde Umstände" angenommen wurden.

In der Denkschrift werden drei Nichtigkeitsgründe aufgeführt, die sämmtlich verworfen werden. Dagegen hebt der Berichterstatter von Amtswegen hervor:

„Mallet sey wegen des schwereren Falles auf die dem „Verweisungserkenntnisse entsprechende Hauptfrage für nicht „schuldig erklärt, dagegen auf eine Zusatzfrage als Gehilfe „einer Entführung für schuldig befunden worden, ohne daß „jedoch die Jury sich darüber ausgesprochen habe, daß der „unbekannt gebliebene Hauptthäter ein Mann von mindestens 21 Jahren gewesen sey."

Der Vertheidiger eignet sich natürlich diesen Nichtigkeitsgrund an, der Cassationshof cassirt sans renvoi (s. o.) die Zusatzfrage sammt Antwort als durch die Verneinung der Hauptfrage erledigt und verweist wegen des letzteren Falles zur Strafaussprechung vor einen neuen Assisenhof, vor dem Mallet das Maximum, fünf Jahre einfaches Gefängniß, erhielt.

Was diesen Fall für uns so merkwürdig macht, ist, daß hier dem Angeklagten auf Grund des Wahrspruchs ein jus quaesitum auf definitive Freisprechung von dem schwereren Anklagepunkt zuerkannt wurde.

Es bleibt uns hier der Zweifel, ob, wenn der Referent [22] den zutreffenden Nichtigkeitsgrund, den er nach dem Tenor des Urtheils entdeckt hat, nicht aufgefunden hätte, der Vertheidiger dennoch dieselbe Inspiration besessen hätte, wie sie im vorliegenden Falle der Referent besaß.

---

[22] Zu bemerken ist, daß in der Besetzung der Criminal- und der Civilkammern des französischen Cassationshofes der für die übrigen Gerichte vorgeschriebene Wechsel der Mitglieder seit 1815 nicht stattfindet. Tarbé a. a. O., S. 32. 33. Daß daher die Referenten des Cassationshofes in Criminalsachen, die auch nach unserem neuen Entwurf eines Organisationsgesetzes Art. 31 einem Wechsel nicht unterworfen sind, der Aufgabe, die Legalität der Proceduren zu prüfen, besonders gewachsen sind, bedarf keines weiteren Eingehens.

Nun sind in Frankreich nur 60 Advocaten zum Vorstehen am Cassationshof berechtigt, ihr Geschäft ist es ausschließlich, Nichtigkeitsgründe gegen Erkenntnisse in Civil- und Strafsachen zu plaidiren.

Das französische Strafgesetzbuch von 1810 ist zwei Jahre jünger als die Strafproceßordnung und harmonirt mit dieser. Die Literatur des Strafrechts und Strafprocesses ist sehr übersichtlich und es existiren sehr vollständige Sammlungen der Präjudicien des Cassationshofes.

Ob nun in Württemberg bei dem Umstand, daß das Strafgesetzbuch, als für rechtsgelehrte Richter geschrieben, in seinen Begriffen, resp. deren Umschreibung, manchfach für die Geschworenen schwer verständlich ist, somit auch zum Oefteren mangelhafte Wahrsprüche erzeugen muß, und bei dem ferneren Umstand, daß die Vertheidiger im Allgemeinen selten nur Gelegenheit erhalten, sich mit Criminalsachen zu beschäftigen, es zweckmäßig war, von ihrer Inspiration den Erfolg des Rechtsmittels ausschließlich abhängig zu machen und dem Cassationshof die Officialprüfung zu erlassen — hierüber dürfte der Fall des Rechtsconsulenten Roth und Genossen am Besten Aufschluß geben.

B. Die Ordnungsstrafen wegen Mißbrauch des Beschwerderechts.

Das württembergische Recht bedroht den Mißbrauch des Beschwerderechts sowohl in Civil- als in Strafsachen mit sogenannten „Ordnungsstrafen".

Es ist dieß jener dunkle und vieldeutige Begriff, über den die Theoretiker [23] durchaus nicht einig sind.

Die Befugniß der württembergischen Gerichte zu Erkennung dieser Ordnungsstrafen beruht auf verschiedenen gesetzlichen Aussprüchen. Während aber z. B. die Strafproceßordnung von 1843 hierüber sich bestimmt ausspricht, enthält

[23] Vergl. z. B. Chop im civilistischen Archiv, Bd. 42, S. 69 ff.

das Schwurgerichtsgesetz weder eine deßfallsige Bestimmung, noch einen Hinweis auf die Strafproceßordnung.

Der württembergische Cassationshof übt nun die Befugniß zu Ordnungsstrafen in vollem Maße; wir wissen aber nicht, ob er diese Befugniß auf Grund der früheren Gesetze oder als ein ihm von Amtswegen zustehendes Recht in Anwendung bringt. Es wäre daher sehr wünschenswerth, wenn sich der Cassationshof über die gesetzliche Basis der Ordnungsstrafen ausspräche, um so mehr als

a) der bei der Kargheit der Motive besonders wichtige Commissionsbericht [24] zwar die Ordnungsstrafen nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch davon ausgeht, daß wenn die Nichtigkeitsbeschwerde als vollständig unbegründet erscheine, nichts weiter zu geschehen habe, als daß die Verwerfung auszusprechen sey, und als

b) von dem Cassationshof selbst, z. B. in dem Gemeinbescheide vom 12. Februar 1855 (über die Officialvertheidigung für Nichtigkeitskläger) [25] ausdrücklich ausgesprochen ist, daß „in schwurgerichtlichen Fällen die Strafproceßordnung nur da zur Anwendung kommen kann, wo auf dieselbe im Schwurgerichtsgesetze besonders Bezug genommen ist".

Die Ordnungsstrafen, die der Cassationshof gegen Nichtigkeitskläger erkannt hat, sind folgende:

1) Heinrich Güldig, einfacher Verweis (1850);

2) Rechtsconsulent Roth am 24. Mai 1850, sechstägiges Bezirksgefängniß (s. oben);

3) Gottlieb Voester am 15. Juli 1851, dreitägiger, geschärfter Dunkelarrest;

4) Christiane Käferle am 14. August 1852, sechstägiger, geschärfter Dunkelarrest;

5) Carl David Münzenmayer, Schärfung der Strafe durch einsame Einsperrung und Kostschmälerung, am 3. Mai 1854;

---

[24] Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von $18^{48}/_{49}$, erster Beilagen-Band, zweite Abtheil., S. 831.

[25] In diesem Archiv Bd. 4, S. 8.

6) Johannes Stern und Genossen, sechstägiger durch Kostschmälerung geschärfter Dunkelarrest, am 13. December 1854.

Bei den unter 1 bis 5 angeführten Ordnungsstrafen ist der Grund derselben in dem Umstande gelegen, daß gar kein Richtigkeitsgrund ausgeführt sey oder daß das Vorbringen keinen solchen bilde.

Dagegen in dem letzten Falle [26] wurden zwei Nichtigkeitsgründe ausgeführt und von dem Cassationshof gewürdigt und die Nichtigkeitskläger, welche noch eine Reihe weiterer angeblicher Nichtigkeitsgründe aufgestellt hatten, dennoch wegen Mißbrauch des Beschwerderechts mit schwerer Schärfung belegt.

Dieser Fall ist der letzte, in dem es zu einer Ordnungsstrafe kam und wir vermögen uns der Befürchtung in der That nicht zu erwehren, daß diese Strafen um ihrer Schwere willen manchfach von der Einlegung der Rechtsmittel abgeschreckt haben.

Was uns in dieser Befürchtung bestärkt, ist der Nachdruck, den der Cassationshof auf die Warnung vor Mißbrauch des Rechtsmittels legt, die der Vertheidiger seinem Clienten zu Theil werden läßt, und es scheint, als statuire der Cassationshof eine förmliche Verpflichtung der Vertheidiger zu derartigen Belehrungen, eine Verpflichtung, die weder für die Partei, noch für den Vertheidiger ermuthigend wirken kann.

Wir werden daher mit gedoppeltem Interesse den nachstehenden Ueberblick über die einschlägigen Bestimmungen in verwandten Gesetzgebungen verfolgen.

Was uns zunächst hier auffällt, ist die summarische Art und Weise, in der unsere neueren Schriftsteller dieses für die Vertheidigung so wichtigen Gegenstandes gedenken und wir bedauern daher, daß Schaffrath seinen für den dritten deutschen Juristentag bestimmt gewesenen Antrag auf Abschaffung der Ordnungsstrafen wegen Mißbrauchs der Rechtsmittel seiner Zeit wiederum zurückgenommen hat.

---

[26] Mitgetheilt in diesem Archiv Bd. 3, S. 289 ff.

So beschränkt sich Planck[27] darauf, zu sagen:

„Anhänge des Erkenntnisses sind außer der Bestimmung „über die Kosten: Die Verurtheilung des abgewiesenen Angeklag„ten in eine Succumbenzstrafe, jedoch nur bei Verurtheilungen „wegen Vergehen oder Uebertretungen. (Bayern Art. 346. 363. „Preußischer Entwurf §. 455 und 465.) Andere Gesetze ge„statten statt dessen eine willkürliche Verurtheilung des An„geklagten oder des Rechtsbeistandes (Braunschweig §. 166. „Sachsen Art. 96.) oder beider (Thüringen Art. 316. Vgl. „Oesterreich §. 315.) in eine Geldstrafe wegen frivolen Ge„brauchs des Rechtsmittels".

Von den Gesetzgebungen, die Planck anführt, haben Sachsen und Oesterreich bekanntlich keine Schwurgerichtsverfassungen.

Walther[28] enthält sich ausdrücklich jedes Ausspruches über die Zweckmäßigkeit der Succumbenzstrafen.

Was nun speciell

1) das französische Recht betrifft, so schreibt dasselbe vor, daß derjenige, welcher wegen eines Vergehens oder einer Polizeiübertretung bestraft wird, bei Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde eine Succumbenzstrafe (amende) von 150 Frcs. — die Faustin Hélie viel zu hoch findet — zu erlegen, beziehungsweise ein Armuthszeugniß beizubringen hat. Dagegen sind die wegen Verbrechens Verurtheilten von Hinterlegung dieser Geldbuße gänzlich befreit[29] und die französische Praxis scheint diese Befreiung auch auf diejenigen, welche wegen Verbrechens verwiesen sind, auszudehnen.[30]

2) Das bayerische Recht entbindet gleichfalls die wegen Verbrechens Verwiesenen und Verurtheilten von jeder fiscalischen Schranke und es schreibt das Einführungsgesetz vom

---

[27] System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 559.
[28] Rechtsmittel im Strafverfahren Abtheil. II, S. 112.
[29] Nach Art. 420 des Code d'instruction criminelle.
[30] Faustin Hélie l. c. VI, S. 571.

10. November 1861 im Art. 135 nur vor: „Wird die Nichtigkeitsbeschwerde eines bloß zu einer Vergehens- oder Uebertretungsstrafe Verurtheilten als unzulässig oder unbegründet verworfen, so kann derselbe zu einer Geldstrafe bis zu 100 fl. und im Falle der Unvermögenheit zu einer Arreststrafe bis zu 30 Tagen verurtheilt werden."

3) Das hannover'sche Gebührengesetz vom 8. Nov. 1850, welches insoferne in Betracht kommt, als das hannover'sche Gesetz gleich wie das unserige, die Nichtigkeitskläger dem Motivirungszwange unterwirft, statuirt eine Gerichtssportel von 5 bis zu 25 Thalern.

Dieser Ueberblick zeigt, daß von allen deutschen Gesetzgebungen die württembergische die härteste ist, denn das französische, das bayerische und das hessische Gesetz geben die Nichtigkeitsbeschwerde der wegen Verbrechen Verurtheilten, und dieß ist der Hauptfall, von jeder Schranke gänzlich frei und indem sie den Cassationshof zur Officialprüfung des Verfahrens und des Urtheils verpflichten, benehmen sie der für die leichteren Fälle vorgeschriebenen Succumbenzsumme den Charakter der eigentlichen Strafe.

Wenn daher der revidirte württembergische Entwurf eines Gesetzes über die Gerichtsverfassung im Art. 56 nicht bloß das muthwillige Streiten und den Mißbrauch der Rechtsmittel mit Strafe bedroht und hiebei dem Cassationshof eine erhöhte Strafbefugniß zutheilt, sondern auch im Schlußsatze ausdrücklich sagt: „Wenn Personen, welche bereits aus anderem Grunde einer Freiheitsstrafe unterliegen oder solche „verwirkt haben, sich des Mißbrauchs von Rechtsmitteln „schuldig machen, so können Schärfungen, wie solche bei der „betreffenden Gattung von Freiheitsstrafen zuläßig sind, jedoch „mit Ausnahme körperlicher Züchtigung gegen dieselben verhängt werden," so dürfte das Prognostikon gerechtfertigt seyn, daß, wenn dieser Artikel Gesetz wird, der Cassationshof unter der Herrschaft des neuen Strafprocesses relativ ebensowenig zu thun haben wird, wie unter der seitherigen Legislation.

Allein fragen wir uns zum Schlusse unserer Betrachtungen aus dem Gebiete der vergleichenden Rechtswissenschaft, denen eine praktische Tendenz nicht abzusprechen seyn dürfte: Ist es überhaupt zweckmäßig, daß der Cassationshof vielfach in Thätigkeit gesetzt sey, wie dieß die officielle Uebersicht über die bayerische Rechtspflege von $18^{54}/_{57}$ [31] für den bayerischen Cassationshof constatirt? Wir bejahen diese Frage trotz der ungerechten Angriffe, die Friedreich [32] gegen das französische und bayerische Recht erhebt. Welches sind die Früchte unseres Schwurgerichtsgesetzes?

Kalt und stumm steht das Volk neben der Strafrechtspflege. Kaum ein Wunsch wird laut nach einer zeitgemäßen Abänderung unseres Strafgesetzbuches, das so viele Rechtsbegriffe enthält, die auch in ihrer thatsächlichen Umschreibung für Geschworene durchaus nicht passen. Wir erinnern hier nur z. B. an die Fragenstellung bei dem Verbrechen der durch Körperverletzung verschuldeten Tödtung und bei dem der Brandstiftung. Von einer wissenschaftlichen Fortbildung unseres Strafrechts und Strafprocesses ist auch keine Rede. Jener von Liebe zur Sache eingegebene Aufruf des Herrn Obertribunal-Raths v. Kern [33] ist gleichfalls unbeachtet geblieben und nur ein kurzer Aufsatz des Herrn Professors Geßler über einen Specialpunkt im Schwurgerichtsprocesse [34] macht unseres Wissens eine Ausnahme. Dieß ist kein gutes Zeichen; denn die Strafsachen, in denen es sich um die höchsten Güter des Menschen handelt, sind diejenigen, die die öffentliche Aufmerksamkeit am meisten beschäftigen müssen. Ihre Controle durch das höchste Landesgericht ist die einzige und die richtige Schule für die Theorie und die Praxis. Weil wir die Thätigkeit des Cassa-

---

[31] Uebersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege S. 34.

[32] Bemerkungen über die Rech tsmittel im französischen Strafverfahren S. 19 ff.

[33] In diesem Archiv Bd. 3, S. 281 ff.

[34] In diesem Archiv Bd. 6, S. 320—322.

tionshofs nicht hoch genug anschlagen können, wünschen wir, daß er wie in Frankreich, Bayern und Hessen den Beschwerdeführern mit Milde entgegenkomme, anstatt sie durch harte Ordnungsstrafen zurückzuschrecken. Und wenn man uns darauf hinweist, daß ja durch den neuen Entwurf einer Strafproceßordnung das Rechtsmittel der Wiederaufnahme der Untersuchung gegenüber dem bisherigen Rechte bedeutend erweitert werde, so entgegnen wir hierauf, daß diese Erweiterung, die leider Hand in Hand geht mit der Abschaffung des Recurses sich mit dem Grundsatze der Officialprüfung der Rechtsmittel durch den Cassationshof sehr wohl verträgt. Den Beweis finden wir im neuen hessischen Entwurfe, der im Art. 455 und 456 gleichfalls das Rechtsmittel der Revision bedeutend erweitert, und der dennoch, wie aus den Motiven[35] zu ersehen, es dem Querulanten nicht zur Pflicht macht, die dem Urtheil entgegenstehenden Nichtigkeitsgründe anzugeben und den Cassationshof zur Officialprüfung verbindet.

Dieß ist das System, welches wir, gestützt auf die Erfahrungen Württembergs wie anderer Länder zu empfehlen uns erlauben; denn wir gehen, namentlich was die Zulässigkeit von Ordnungsstrafen betrifft, von dem Grundsatze aus: Wer die Nichtigkeitsbeschwerde gebraucht, macht nur sein Recht geltend. Der Gebrauch eines Rechtes kann aber das Ansehen der Gerichte nie verletzen und es ist eine Inconsequenz der Gesetzgebung, ein Recht zu gewähren, seine Anwendung jedoch zu erschweren.

---

[35] Motive zu dem Entwurf der Strafproceßordnung. § 15, S. 98.

II. Gesetzgebung.

1) Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

(Nach den in erster Lesung erfolgten Beschlüssen.)

Allgemeine Bestimmung.

Art. 1.

Für die unter das gegenwärtige Gesetz fallenden Rechtsverhältnisse hat das gemeine Recht keine Gesetzeskraft. Findet sich für eine Rechtsfrage in dem gegenwärtigen Gesetze keine besondere, zur unmittelbaren oder rechtsähnlichen Anwendung geeignete Bestimmung, und ist auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugehen, so können auch die Grundsätze des gemeinen Rechts berücksichtigt werden, soweit solche mit den Bestimmungen und dem Geiste des gegenwärtigen Gesetzes nicht im Widerspruch stehen.

Erster Theil.

Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

Erste Abtheilung.

Wesen und Arten der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Voraussetzungen.

Art. 2.

Die Leistung, welche den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bildet, kann in einer Handlung oder Unterlassung bestehen; dieselbe muß aber möglich sein und für den Gläubiger einen Werth haben.

Auch darf dieselbe nicht den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten, oder von der bloßen Willkür des Schuldners abhängen.

Art. 3.

Sachen und Rechte, welche dem Verkehre entzogen sind, können nicht Gegenstand der Leistung sein.

Art. 4.

Die Leistung muß bestimmt oder so bezeichnet sein, daß sich dieselbe ermitteln läßt. Insbesondere muß die Leistung nach ihrer Gattung und nach ihrem Umfange (Größe, Zahl) erkennbar sein.

Art. 5.

Schuldverhältnisse, welchen es an den in Art. 2, 3 und 4 angegebenen Voraussetzungen gebricht, sind nichtig.

Zweites Hauptstück.

Arten.

1. Schuldverhältnisse, deren Gegenstand gewählt werden kann.

Art. 6.

Ist ein Schuldverhältniß auf mehrere Leistungen in der Weise gerichtet, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll, so hat der Schuldner das Wahlrecht, insofern solches nicht dem Gläubiger oder einem Dritten eingeräumt worden ist.

Art. 7.

Die Wahl gilt als vollzogen, wenn sie von dem wahlberechtigten Betheiligten dem anderen, oder von dem wahlberechtigten Dritten den Betheiligten gegenüber erklärt worden ist.

Art. 8.

Der ausdrücklichen Erklärung der Wahl steht es gleich, wenn der wahlberechtigte Schuldner eine der Leistungen ganz oder theilweise bewirkt, oder der wahlberechtigte Gläubiger von dem Schuldner eine der Leistungen, sei es auch nur theilweise, angenommen, oder auf eine der Leistungen geklagt hat und im letzteren Falle der Schuldner von dem erhobenen Anspruche benachrichtigt worden ist.

Art. 9.

Die von dem Gläubiger oder dem Schuldner oder von dem wahlberechtigten Dritten erklärte Wahl ist unwiderruflich und das Schuldverhältniß ist von da an so zu beurtheilen, als

wenn es gleich Anfangs nur auf die ausgewählte Leistung gerichtet gewesen wäre.

Art. 10.

Ist der Schuldner, welchem das Wahlrecht zusteht, der rechtskräftigen Verurtheilung zur Erfüllung der Verbindlichkeit innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht nachgekommen, so geht das Wahlrecht auf den Gläubiger über.

Art. 11.

Das Wahlrecht des Gläubigers und des Schuldners geht auf deren Rechtsnachfolger über.

Art. 12.

Ist ein Dritter wahlberechtigt und wählt er nicht selbst, oder stirbt er vor der Wahl, so ist das Schuldverhältniß wirkungslos.

Art. 13.

Die Bestimmungen der Art. 6 bis 12 finden keine Anwendung auf ein Schuldverhältniß, vermöge dessen der Gläubiger nur Eine Leistung fordern, der Schuldner sich aber von dieser Leistung durch eine andere befreien kann.

2. Theil- und Gesammtschuldverhältnisse.

Art. 14.

Stehen bei einem Schuldverhältnisse, welches eine theilbare Leistung zum Gegenstande hat, ein Gläubiger mehreren Schuldnern, oder mehrere Gläubiger einem Schuldner, oder mehrere Gläubiger mehreren Schuldnern gegenüber, so ist im Zweifel anzunehmen, daß jeder Gläubiger einen gleichen Antheil zu fordern berechtigt und jeder Schuldner einen gleichen Antheil zu leisten verpflichtet ist (Theilschuldverhältniß).

Art. 15.

Ein Gesammtschuldverhältniß, vermöge dessen der Gegenstand desselben nur einmal gefordert werden kann und nur einmal zu leisten ist, jeder der mehreren Gläubiger aber das Ganze zu fordern berechtigt, und jeder der mehreren Schuldner das Ganze zu leisten verpflichtet ist, kann nur dann an-

genommen werden, wenn solches aus dem Gesetze oder aus der Entstehung des Schuldverhältnisses hervorgeht.

Das Letztere ist insbesondere der Fall, wenn die Ausdrücke „sammt und sonders", „Alle für Einen und Einer für Alle", „zu ungetheilter Hand", „solidarisch" oder „correal" gebraucht worden sind.

Art. 16.

Einem Gesammtgläubiger können nur solche Einreden entgegengesetzt werden, welche gegen ihn insbesondere oder gegen alle Gesammtgläubiger gemeinsam begründet sind, und ein Gesammtschuldner kann nur solche Einreden entgegensetzen, welche ihm insbesondere oder allen Gesammtschuldnern gemeinsam zustehen.

Art. 17.

Die nur einem Gesammtgläubiger oder nur einem Gesammtschuldner gegenüber ergangene rechtskräftige richterliche Entscheidung wirkt weder für, noch gegen die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner.

Art. 18.

Der Gesammtgläubiger, an welchen erfüllt wurde, ist nicht verpflichtet, das Empfangene mit den übrigen Gesammtgläubigern zu theilen, und der Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, ist nicht berechtigt, von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu fordern, ausgenommen, wenn durch das zwischen den mehreren Gesammtschuldnern oder den mehreren Gesammtgläubigern bestehende Rechtsverhältniß, oder durch besondere gesetzliche Vorschrift etwas Anderes begründet ist.

Zweite Abtheilung.

Entstehung der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Von den Schuldverträgen.

1. Arten der Schuldverträge.

Art. 19.

Geht ein auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichteter Vertrag nur auf eine Leistung ohne Gegenleistung,

so ist derselbe ein einseitiger; ist der Zweck eines solchen Schuldvertrages auf eine Leistuug und eine Gegenleistung gerichtet, so ist derselbe ein zwei- oder gegenseitiger. Der Umstand allein, daß Derjenige, welcher dem Anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, gegen diesen im einzelnen Falle einen Anspruch, insbesondere auf Ersatz von Schäden und Kosten haben kann, macht den Schuldvertrag nicht zu einem zwei- oder gegenseitigen.

2. Erforderniſſe zur Eingehung.

a. Fähigkeit der Personen.

Art. 20.

Personen, welche im Kindesalter stehen, und Personen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines vorübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauches beraubt sind, sind unfähig, Verträge zu schließen; die von ihnen eingegangenen Verträge sind nichtig, ohne Unterschied, ob ein Theil oder beide unfähig sind.

Art. 21.

Personen, welche das Kindesalter zurückgelegt, aber weder das landesgesetzlich bestimmte Alter der Großjährigkeit erreicht haben, noch für großjährig erklärt, noch vermöge besonderer Bestimmungen der Landesgesetze für großjährig anzusehen sind; desgleichen Großjährige, welche aus besonderen Gründen unter Vormundschaft oder Curatel stehen, oder welche sonst durch besondere Bestimmungen für ihre Person in der Eingehung von Verträgen beschränkt sind, können zwar Verträge schließen und aus denselben Rechte erwerben; um sich aber durch solche zu verpflichten, bedürfen sie der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter.

Die ohne diese Einwilligung von ihnen geschlossenen Verträge können während der Dauer des ihre Vertragsfähigkeit beschränkenden Zustandes von den Personen, deren Einwilligung zum Vertrage erforderlich ist, und nach dem Aufhören jenes Zustandes von ihnen selbst genehmigt oder angefochten werden; im ersteren Falle ist der Vertrag als von

Anfang an giltig; im letzteren als von Anfang an unwirksam zu betrachten.

Art. 22.

So lange eine Erklärung über die Genehmigung des Vertrages nicht erfolgt ist, bleibt der andere vertragschließende Theil an den Vertrag gebunden. Hat derselbe aber von dem gesetzlichen Vertreter der in der Vertragsfähigkeit beschränkten Person, oder nach Beendigung des beschränkenden Zustandes von letzterer selbst eine Erklärung über die Genehmigung des Vertrages verlangt und erfolgt binnen dreißig Tagen keine bestimmte Erklärung, so ist er an den Vertrag nicht mehr gebunden.

Art. 23.

Gibt sich ein Minderjähriger bei Eingehung eines Vertrages betrüglicherweise für großjährig aus, so steht dem anderen Theile die Wahl zu, die Erfüllung des Vertrages zu fordern, oder von demselben abzugehen und die Rückgabe des in Folge des Vertrages Geleisteten zu verlangen.

Art. 24.

Minderjährige, welche von ihren Eltern, ihrem Vormunde oder von dritten Personen Vermögen zur freien Verfügung erhalten haben, sowie die nicht mehr in der Verpflegung und dem Unterhalte ihrer Eltern stehenden Minderjährigen, welche durch eigene Thätigkeit Vermögen erworben haben, können sich, soweit dieses Vermögen reicht, durch Verträge verpflichten. Ebenso werden Minderjährige, welche ein Gewerbe, eine Kunst oder die Landwirthschaft selbstständig auf eigene Rechnung betreiben, durch Verträge, welche diesen Geschäftszweig betreffen, verpflichtet, ausgenommen wenn ihnen der fragliche Geschäftsbetrieb von ihrem Vater oder Vormunde untersagt worden, und dies dem anderen vertragschließenden Theile zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt war.

In allen Fällen, in welchen Minderjährige giltige Verträge schließen können, sind sie berechtigt, selbstständig vor Gericht aufzutreten.

b. Gegenstand der Verträge.

Art. 25.

Verträge über unmögliche Leistungen, insbesondere über die Leistung solcher Sachen, welche überhaupt oder für Denjenigen, der sie in Folge des Vertrages erwerben soll, außer Verkehr stehen, ingleichen über Handlungen oder Unterlassungen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten, sind nichtig.

Art. 26.

Verträge über nicht vorhandene Sachen sind nichtig, ohne Unterschied, ob einer oder beide Vertragschließende von dem Nichtvorhandensein Kenntniß hatten oder nicht.

Art. 27.

Ein Vertrag, vermöge dessen Jemand seine eigene Sache oder Rechte an derselben oder auf dieselbe erwerben soll, welche nur von dem Nichteigenthümer erworben werden können, ist nichtig.

Art. 28.

Ist die Leistung aus einem der in den Art. 25—27 angegebenen Gründe blos zum Theile unmöglich, so ist der Vertrag nichtig, wenn anzunehmen ist, daß ohne die Voraussetzung der Möglichkeit der Leistung dieses Theiles der Vertrag nicht geschlossen worden wäre.

Art. 29.

Verträge, welche die Veräußerung von Sachen bezwecken, die einem gesetzlichen oder einem nach Maßgabe der Gesetze vom Gericht erlassenen Veräußerungsverbote unterliegen, sind nichtig.

Art. 30.

Ueber nicht vorhandene Sachen können für den Fall ihrer künftigen Entstehung, desgleichen über Sachen und Handlungen, bei welchen der Grund, aus dem sie zur Zeit des Vertragsschlusses Gegenstände eines Vertrages nicht sein können, von der Art ist, daß er später wegfallen kann, für diesen Fall Verträge giltig geschlossen werden.

Wird ohne Rücksicht auf diesen Fall über eine Sache

oder Handlung, welche zur Zeit des Vertragsschlusses Gegenstand eines Vertrages nicht sein kann, ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so ist derselbe nur dann giltig, wenn der Grund, aus dem die Sache oder die Handlung kein Gegenstand des Vertrages sein kann, zur Zeit des Eintrittes der Bedingung weggefallen ist.

Art. 31.

Verträge über Sachen und Rechte eines Dritten können nur, unbeschadet der Rechte desselben, giltig geschlossen werden.

Art. 32.

Verträge, welche über die Erbschaft eines bestimmten Dritten oder über einen Theil derselben oder über einen einzelnen Gegenstand aus derselben bei Lebzeiten des Dritten geschlossen werden, sind, selbst wenn dieser zustimmt, nichtig.

Art. 33.

Das bloße Versprechen der Leistung eines Dritten verpflichtet den Versprechenden nicht. Geht aus dem Inhalte des Versprechens oder aus den Umständen hervor, daß der Versprechende für den Erfolg habe einstehen wollen, so muß er, selbst wenn ohne seine Verschuldung die Leistung des Dritten nicht erfolgt ist, dem anderen Theile Schadenersatz leisten.

Art. 34.

Die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung oder der Gegenleistung kann dem billigen Ermessen eines oder mehrerer Dritter oder des Vertragschließenden selbst, an welchen die Leistung oder die Gegenleistung erfolgen soll, überlassen werden. Dieß ist rücksichtlich der Gegenleistung insbesondere dann als geschehen anzunehmen, wenn deren Bestimmung dem Theile, welcher die Leistung bewirkt hat, stillschweigend überlassen worden ist.

Art. 35.

Hat der Vertragschließende, dessen billiges Ermessen entscheiden soll, eine Bestimmung getroffen, so kann er von derselben nicht wieder abgehen. Ist die von ihm getroffene

Bestimmung unbillig oder unangemessen, so kann eine billige oder angemessene Feststellung verlangt werden.

Art. 36.

Kann oder will ein Dritter, dessen billiges Ermessen entscheiden soll, den Ausspruch nicht abgeben, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 37.

Ist die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung in das billige Ermessen mehrerer Dritter gestellt, so entscheidet nur ein übereinstimmender Ausspruch Aller, und der Vertrag ist nichtig, wenn ein solcher nicht erfolgt. Soll jedoch durch die mehreren Dritten eine Summe bestimmt werden, und weichen die von denselben bestimmten Summen von einander ab, so ist die Durchschnittssumme maßgebend.

Art. 38.

Haben der Dritte oder die mehreren Dritten den Ausspruch abgegeben, so können sie von demselben nicht wieder abgehen. Haben dieselben absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit einen unbilligen Ausspruch ertheilt, und wird der letztere deshalb aufgehoben, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 39.

Ist eine Zeit vereinbart, innerhalb welcher der Dritte oder die mehreren Dritten ihren Ausspruch abgeben sollen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Ausspruch innerhalb der vereinbarten Zeit nicht erfolgt.

Dasselbe gilt, wenn keine Zeit vereinbart ist und der Dritte oder die mehreren Dritten innerhalb der ihnen von einem oder beiden Vertragschließenden bestimmten Frist ihren Ausspruch nicht abgeben.

Art. 40.

Durch Vertrag können Zinsen zu jeder Höhe bedungen werden, wenn nicht die Landesgesetze eine Beschränkung enthalten; dagegen dürfen Zinsen von rückständigen Zinsen nicht bedungen werden; doch ist es erlaubt, einen Zinsrückstand von wenigstens zwei Jahren durch Vertrag zu einem verzinslichen Capitale zu erheben.

c. Willenserklärung.

aa. Im Allgemeinen.

Art. 41.

Zur Schließung des Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung der Vertragschließenden erforderlich.

Art. 42.

Die Willenserklärung kann ausdrücklich, durch Worte oder verständliche Zeichen, welche die Willenserklärung unmittelbar enthalten, oder stillschweigend, durch Handlungen oder Aeußerungen geschehen, welche auf die Willenserklärung mit Sicherheit schließen lassen.

Aus dem bloßen Schweigen ist eine Einwilligung nicht zu folgern, ausgenommen wenn die Gesetze dieß bestimmen, oder wenn der Schweigende zur Erklärung rechtlich verpflichtet und, sofern er nicht einwilligen wollte, sich zu erklären im Stande war, oder wenn derselbe unter Umständen geschwiegen hat, unter welchen sein Schweigen, sofern es eine Einwilligung nicht enthalten sollte, als eine arglistige Täuschung auszulegen wäre.

Art. 43.

Die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung ist ausgeschlossrn, wenn die Handlung oder Aeußerung mit der vorhergegangenen oder gleichzeitigen Verwahrung erfolgt daß sie nicht mit der Absicht einer bestimmten, außerdem daraus zu folgernden Willenserklärung vorgenommen werde. Die Verwahrung ist jedoch wirkungslos, wenn die Absicht, gegen welche sie gerichtet ist, in der Handlung selbst liegt.

Auch können Folgen, welche nach dem Gesetze mit der Handlung oder Unterlassung unabhängig von dem Willen des Handelnden verbunden sind, durch Verwahrung allein nicht abgewendet werden.

Art. 44.

Ist zur Herbeiführung eines Vertrages ein Antrag gemacht und für die Annahme desselben eine Zeit bestimmt, so kann der Antragende, ohne Unterschied, ob die Betheiligten

anwesend oder abwesend sind, bis zum Ablaufe jener Zeit den Antrag nicht widerrufen. Die Annahme eines solchen Antrages ist nur wirksam, wenn deren Erklärung vor Ablauf jener Zeit zur Kenntniß des Antragenden gelangt ist.

Art. 45.

Wird ein Antrag ohne Bestimmnng einer Zeit für dessen Annahme einem Anwesenden gemacht, und erfolgt die Annahme nicht sogleich, so ist der Antragende nicht weiter daran gebunden.

Art. 46.

Wird ein Antrag ohne Bestimmung einer Zeit für dessen Annahme einem Abwesenden gemacht, so bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

Trifft die rechtzeitig abgesendete Annahme erst nach diesem Zeitpunkte ein, so besteht der Vertrag nicht, wenn der Antragende in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat.

Art. 47.

Geht der Widerruf eines Antrages dem anderen Theile früher als der Antrag, oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten. Ebenso ist die Annahme für nicht geschehen zu erachten, wenn der Widerruf noch vor Erklärung der Annahme, oder zu gleicher Zeit mit derselben bei dem Antragsteller eingegangen ist.

Art. 48.

Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.

Art. 49.

Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen

gilt als Ablehnung des Antrages, verbunden mit einem neuen Antrage.

Art. 50.

Der Vertrag ist, falls nicht eine besondere Form für denselben erfordert wird, geschlossen, wenn die Vertragschließenden über die nach dem Gesetze zum Wesen des Vertrages gehörigen und die nach ihrer gegenseitig erklärten Absicht zu vereinbarenden Punkte ihren übereinstimmenden Willen gegenseitig erklärt haben.

Art. 51.

Vorbereitende Verhandlungen zu einem Vertrage (Traktate) sind unverbindlich.

bb. Scheinverträge.

Art. 52.

Die Einwilligung der Vertragschließenden muß eine ernstliche sein. Wer eine ihrer äußeren Erscheinung nach verbindende Willenserklärung abgegeben hat, kann sich auf den Mangel der Ernstlichkeit derselben nur dann berufen, wenn dem anderen Theile bekannt war, oder wenn er nach den Umständen erkennen konnte, daß die Willenserklärung keine ernstliche gewesen sei.

Art. 53.

Haben die Vertragschließenden bei einem der äußeren Erscheinung nach vorliegenden Vertrage diesen nicht gewollt, sondern die Vertragsverhandlung blos zum Scheine vorgenommen, so ist die letztere nichtig.

Art. 54.

Wird ein Vertrag unter der äußeren Erscheinung eines anderen Vertrages geschlossen, so ist der Vertrag nach den Vorschriften über den beabsichtigten Vertrag zu beurtheilen.

cc. Irrthum, Betrug und Furcht.

Art. 55.

Ist der Wille des einen Theiles auf einen Vertrag anderer Art gerichtet, als der Wille des anderen, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 56.

Der Vertrag ist nichtig, soweit der Wille der Vertragschließenden nicht auf denselben Gegenstand gerichtet ist.

Art. 57.

Im Falle des Irrthums über die Menge oder Summe ist der Vertrag nur dann nichtig, wenn bei einem zweiseitigen Vertrage der eine Theil annimmt, daß ihm für seine Leistung eine größere Gegenleistung versprochen worden sei, als wirklich der Fall ist. In allen anderen Fällen gilt der Vertrag, ohne Unterschied ob er ein einseitiger oder zweiseitiger ist, nur in Ansehung der geringeren Menge oder Summe.

Art. 58.

Irren sich von den Vertragschließenden einer oder beide über die Identität des Anderen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Irrende nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag eingehen wollte.

Art. 59.

Die irrthümliche Bezeichnung oder Benennung des Vertrages, des Gegenstandes oder der Person ist ohne Einfluß, wenn in der Sache selbst unter den Betheiligten Einverständniß vorliegt.

Art. 60.

Der Vertrag ist nichtig, wenn sich einer der Vertragschließenden über solche persönliche Eigenschaften des Anderen irrt, ohne welche die vertragsmäßige Leistung unmöglich ist. Ein Gleiches gilt, wenn ein Vertragschließender eine solche Eigenschaft des Gegenstandes irrig unterstellte, vermöge welcher der letztere gemäß den darüber im Verkehre herrschenden Begriffen zu einer anderen Gattung oder Art von Gegenständen zu zählen wäre, als wozu er wirklich gehört.

Art. 61.

Jeder andere Irrthum, insbesondere auch der in den Beweggründen, hat nur soweit Einfluß auf die Giltigkeit des Vertrages, als solches in den Gesetzen bestimmt ist.

Art. 62.

In den Fällen der Artikel 55—61 tritt Nichtigkeit des

Vertrages ein, ohne Rücksicht darauf, ob der Irrthum entschuldbar war oder nicht.

Art. 63.

Wird der eine Vertragschließende durch Betrug des anderen Vertragschließenden zur Eingehung eines Vertrages vermocht, so kann er den Vertrag, wenn dieser nicht schon wegen Irrthums nichtig ist, anfechten. Der Betrug eines Dritten giebt dem Betrogenen nur dann ein Recht zur Anfechtung, wenn der andere Vertragschließende zur Zeit der Eingehung des Vertrages um den Betrug des Dritten gewußt hat.

Art. 64.

Bezieht sich der Betrug blos auf einzelne Vertragsbestimmungen, so können nur diese angefochten werden, sofern nicht anzunehmen ist, daß nur mit Rücksicht auf sie der Vertrag geschlossen worden.

Art. 65.

Wegen Betruges hat die Anfechtung des Vertrages oder der einzelnen Vertragsbestimmungen statt, ohne Rücksicht darauf, ob der dadurch veranlaßte Irrthum entschuldbar ist, oder nicht.

Art. 66.

Wer durch gegründete Furcht, welche mittelst Zufügung körperlicher Leiden oder mittelst Drohungen gegen ihn oder ihm nahe stehende Personen widerrechtlich erregt wurde, zur Schließung eines Vertrages genöthigt worden ist, kann denselben anfechten, ohne Unterschied, ob die Erregung der Furcht von dem anderen Vertragschließenden oder von einem Dritten ausgegangen ist.

Art. 67.

Bezieht sich die Erregung der Furcht blos auf einzelne Vertragsbestimmungen, so können nur diese angefochten werden, sofern nicht anzunehmen ist, daß nur mit Rücksicht auf sie der Vertrag geschlossen worden.

Art. 68.

Die Furcht ist eine gegründete, wenn die angewendeten

Mittel geeignet waren, in dem Genöthigten den Glauben zu erwecken, daß er oder ihm nahe stehende Personen für ihre Person, ihre Ehre oder ihr Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht seien. Hierbei sind Alter, Geschlecht und andere persönliche Verhältnisse der Betheiligten, sowie die Wichtigkeit der bedrohten Interessen zu berücksichtigen.

Art. 69.

Was in Folge eines nichtigen oder in Folge eines durch Anfechtung aufgehobenen Vertrages geleistet worden ist, können die Vertragschließenden von einander zurückfordern. Wird ein Vertrag wegen Erregung von Furcht oder wegen Betruges angefochten, so kann der Gegenstand der Leistung von einem Dritten nur dann zurückgefordert werden, wenn dieser zur Zeit der Erwerbung in unredlichem Glauben gestanden hat.

Art. 70.

Die Anfechtbarkeit eines Vertrages wegen Furcht oder Betruges wird durch Genehmigung nach dem Aufhören der Furcht oder nach der Entdeckung des Betruges und durch Verzicht auf die Anfechtung beseitigt und der Vertrag gilt dann als unanfechtbar.

Art. 71.

Neben dem Rechte, den Vertrag anzufechten, besteht das Recht, von Demjenigen, welcher die Furcht erregt oder den Betrug verübt hat, Schadenersatz (Art. 229, 230) zu fordern, soweit der Schaden nicht schon durch die Anfechtung des Vertrages ausgeglichen wird.

Aus dem Verzichte auf die Anfechtung und aus der Genehmigung des Vertrages kann ein Verzicht auf Ersatz des durch Furcht oder Betrug verursachten Schadens nicht gefolgert werden.

Art. 72.

Das Recht auf Anfechtung des Vertrages oder einzelner Bestimmungen desselben und der Anspruch auf Schadenersatz verjähren in Einem Jahre, und zwar im Falle des

Betruges von der Zeit, zu welcher derselbe zur Kenntniß des Betrogenen gekommen ist, und im Falle der Furcht von der Zeit an, zu welcher dieselbe aufgehört hat.

d) Form der Verträge.

Art. 73.

Verträge erfordern keine besondere Form zu ihrer Giltigkeit, ausgenommen wenn eine solche vom Gesetze vorgeschrieben oder von den Vertragschließenden vereinbart worden ist.

Art. 74.

Ist eine besondere Form von den Vertragschließenden vereinbart worden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dies blos zur Erlangung eines Beweismittels geschehen sei.

Art. 75.

Ist für einen Vertrag eine besondere Form vom Gesetze vorgeschrieben, oder haben die Betheiligten dessen Giltigkeit von einer besonderen Form abhängig gemacht, so ist der Vertrag erst mit Vollendung der Form geschlossen.

Art. 76.

Ist ein Vertrag schriftlich zu errichten, so gehört zur Vollendung der Form die Unterschrift sämmtlicher Betheiligten. Werden mehrere Exemplare der Vertragsurkunde zur gegenseitigen Aushändigung ausgefertigt, so ist nicht erforderlich, daß Derjenige, welcher die übrigen Exemplare unterschrieben hat, auch das ihm eingehändigte unterschreibt.

Art. 77.

Bedarf es nach gesetzlicher Vorschrift oder nach der Vereinbarung der Betheiligten zur Giltigkeit des Vertrages einer schriftlichen Form, so sind nur die in der Vertragsurkunde ausgedrückten Bestimmungen giltig; mündliche Verabredungen, welche vor oder bei Abfassung der Urkunde stattgefunden haben und mit der letzteren nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, sind nicht zu berücksichtigen. Soweit die Urkunde über Nebenpunkte nichts enthält, sind solche nach der Natur des vorliegenden Vertrages richterlich festzustellen.

Art. 78.

Haben die Vertragschließenden eine vorläufige Aufzeichnung aller nach dem Gesetze zum Wesen des Vertrages gehörigen und nach ihrer gegenseitigen Absicht zu vereinbarenden Punkte (Punktation) unterschrieben, so vertritt diese Aufzeichnung, wenn nur überhaupt schriftliche Form erforderlich ist, die Stelle der förmlichen Vertragsurkunde; ist aber die Errichtung einer öffentlichen Urkunde oder die Einhaltung einer sonstigen besonderen Form gesetzlich vorgeschrieben, so kann auf Grund der Aufzeichnung auf Vollendung der Form geklagt werden.

Art. 79.

Der Vertrag im Wege der öffentlichen Versteigerung an den Meistbietenden oder Wenigstnehmenden gilt, sofern nicht in den Versteigerungsbedingungen etwas Anderes bestimmt ist, erst dann, wenn auf das Angebot der Zuschlag erfolgt ist, als geschlossen, und der Meistbietende oder Wenigstnehmende ist an sein Gebot nur so lange gebunden, als er nicht überboten worden ist.

Auf Zwangsversteigerungen findet dieß nur insoweit Anwendung, als nicht die Landesgesetze etwas Anderes bestimmen.

e. Stellvertretung.

Art. 80.

Verträge können, soweit es das Gesetz oder die Natur des Vertrages zuläßt, durch freigewählte Stellvertreter geschlossen werden.

Für Vertragsunfähige und für Solche, welche in der Vertragsfähigkeit beschränkt sind, ingleichen für juristische Personen handeln deren gesetzliche oder statutenmäßige Vertreter.

Art. 81.

Willenserklärungen eines Stellvertreters, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat, gelten, sofern er innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse gehandelt, so, als ob sie von dem Vertretenen abgegeben worden wären.

Ebenso gelten Willenserklärungen, welche von Anderen dem Stellvertreter als solchem gegenüber abgegeben worden sind, so, als ob sie dem Vertretenen gegenüber abgegeben worden wären. Aus einem Vertrage, welcher durch solche Willenserklärungen geschlossen wird, entsteht ein unmittelbares Schuldverhältniß zwischen dem Vertretenen und dem anderen Vertragschließenden.

Art. 82.

Im Falle des Art. 81 ist die Giltigkeit des von dem Stellvertreter geschlossenen Vertrages hinsichtlich der persönlichen Vertragsfähigkeit, des Vertragsgegenstandes und der Form des Vertrages nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen.

Art. 83.

Ist ein Vertrag durch einen Stellvertreter geschlossen worden, so kommt nur dessen Irrthum in Betracht. Soweit jedoch ein freigewählter Stellvertreter blos eine bestimmte Weisung des Vertretenen vollzogen hat, ist nur der Irrthum des Letzteren zu berücksichtigen.

Art. 84.

Ist ein freigewählter Stellvertreter zur Schließung des Vertrages durch Furcht oder Betrug bestimmt worden, so kann der Vertretene den Vertrag anfechten.

Art. 85.

Hat Derjenige, welcher als Stellvertreter auf den Namen eines Anderen den Vertrag geschlossen hat, die Eigenschaft eines Stellvertreters nicht gehabt, oder gegen seine Befugnisse oder mit Ueberschreitung derselben gehandelt, so wird der Vertretene nur im Falle der Genehmigung des Vertrages, in diesem Falle aber so verpflichtet, als ob er selbst den Vertrag dem anderen Vertragschließenden gegenüber geschlossen hätte.

Die Genehmigung ist als stillschweigend geschehen anzunehmen, wenn der Vertretene den aus dem Vertrage entstandenen Vortheil sich angeeignet oder die aus demselben

entsprungenen Verbindlichkeiten, wenn auch nur theilweise, erfüllt hat.

Die Genehmigung ist als stillschweigend versagt anzunehmen, wenn der Vertretene schweigt, nachdem er Kenntniß von dem Vertrage erlangt hat, und in der Lage war, seine Erklärung abzugeben.

Art. 86.

Wird in dem Falle des Art. 85 der Vertrag von dem Vertretenen nicht genehmigt, so haftet der Stellvertreter dem anderen Vertragschließenden, wenn dieser die Eigenschaft des Stellvertreters als solchen oder dessen Befugnisse nicht gekannt hat, nach der Wahl des anderen Vertragschließenden entweder so, als ob er den Vertrag für seine Person geschlossen hätte, oder für Schadenersatz. War aber dem anderen Vertragschließenden der Mangel oder der Umfang der Ermächtigung des Stellvertreters bekannt, so ist der Vertrag nichtig, ausgenommen wenn der Stellvertreter die Genehmigung des Vertrages von Seiten des Vertretenen beizubringen versprochen hat, welchen Falls der andere Vertragschließende die Beibringung der Genehmigung und, wenn diese nicht beigebracht wird, Schadenersatz zu fordern berechtigt ist.

Art. 87.

Verträge, welche ein Stellvertreter für den Vertretenen, jedoch auf eigenen Namen schließt, begründen an sich nur Forderungen für und gegen seine Person und es hat sich der Dritte, mit welchem der Vertrag geschlossen worden ist, den Eintritt des Vertretenen in das zwischen ihm und dem Stellvertreter bestehende Schuldverhältniß nur nach den über die Veräußerung von Forderungen und über die Schuldübernahme geltenden Vorschriften gefallen zu lassen.

Art. 88.

Gegen die von ihren gesetzlichen Stellvertretern geschlossenen Verträge steht den Minderjährigen, sowie denjenigen bevormundeten und juristischen Personen, welche die Rechte der Minderjährigen genießen, aus dem Grunde dieser Rechte die

Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu.

3. Nebenbestimmungen der Verträge.

a. Bedingungen.

Art. 89.

Wird einem Vertrage eine aufschiebende oder auflösende Bedingung beigefügt, so bleibt, so lange es ungewiß ist, ob die Bedingung in Erfüllung gehen werde, im ersteren Falle der Eintritt, im letzteren Falle das Aufhören des durch den Vertrag vereinbarten Rechtsverhältnisses unentschieden.

Art. 90.

Während des Schwebens der Bedingung sind die Vertragschließenden an den Vertrag gebunden; insbesondere darf der bedingt Verpflichtete nichts vornehmen, wodurch das bedingte Recht ganz oder theilweise vereitelt wird; auch kann der bedingt Berechtigte für den Fall der Gefährdung seiner Rechte deren Sicherstellung verlangen.

Stirbt ein Vertragschließender während des Schwebens der Bedingung, so gehen die bedingten Rechte und Verbindlichkeiten, sofern sie nicht rein persönlich sind, auf dessen Erben über.

Art. 91.

Wird während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung die Erfüllung durch Zufall unmöglich, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen.

Bewirkt ein Zufall, daß eine unter einer aufschiebenden Bedingung versprochene Leistung zur Zeit des Eintrittes der Bedingung nicht mehr so, wie zur Zeit der Vertragsschließung, sondern nur in einer schlechteren Beschaffenheit erfolgen kann, so beschränkt sich die Verbindlichkeit des Schuldners auf die Leistung, wie sie noch möglich ist, und bei zweiseitigen Verträgen ist der Gläubiger zur vollständigen Gegenleistung verbunden, ausgenommen wenn eine besondere Beschaffenheit der Leistung versprochen und diese zur Zeit des Eintrittes der

Bedingung nicht vorhanden ist. In dem letzteren Falle findet die Bestimmung des Art. 277 rechtsähnliche Anwendung.

Art. 92.

Wird die aufschiebende Bedingung erfüllt, so tritt mit diesem Zeitpunkte das vereinbarte Rechtsverhältniß ein, sofern nicht aus dem Inhalte des Vertrages oder aus den Umständen die Absicht der Vertragschließenden sich ergibt, daß dasselbe mit einem früheren Zeitpunkte eintreten solle.

Art. 93.

Früchte, welche während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung von der bedingt versprochenen Sache gezogen worden sind, verbleiben, wenn die Bedingung erfüllt wird, dem bedingt Verpflichteten, ausgenommen wenn er die Sache während dieser Zeit dem bedingt Berechtigten übergeben hat, welchenfalls die Früchte von der Zeit der Uebergabe an dem Letzteren gebühren.

Art. 94.

Fällt die aufschiebende Bedingung weg, so ist der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten. War die bedingt versprochene Sache dem bedingt Berechtigten bereits übergeben, so hat er dieselbe nebst den Früchten aus der Zeit, während welcher die Bedingung schwebte, herauszugeben.

Art. 95.

Wird die auflösende Bedingung erfüllt, so hört mit diesem Zeitpunkte das vereinbarte Rechtsverhältniß auf, sofern nicht aus dem Inhalte des Vertrages oder aus den Umständen die Absicht der Vertragschließenden sich ergibt, daß dasselbe mit einem früheren Zeitpunkte aufhören oder der Vertrag als von Anfang an nicht geschlossen angesehen werden solle.

Art. 96.

Wird die auflösende Bedingung erfüllt, so haben die Vertragschließenden Alles, was sie vermöge des Vertrages von einander erhalten haben, nebst den Früchten, von den im Art. 95 bezeichneten Zeitpunkten an, herauszugeben.

Art. 97.

Fällt die auflösende Bedingung weg, so ist der Vertrag als unbedingt geschlossen anzusehen.

Art. 98.

Ist die Bedingung auf eine Handlung oder Unterlassung eines Vertragschließenden gestellt, bei welcher es auf die Persönlichkeit des Letzteren nicht ankommt, so kann sie auch von dessen Erben erfüllt werden. Eine Klage auf Erfüllung der Bedingung findet nicht statt.

Art. 99.

Ist eine Handlung oder Unterlassung eines Dritten zur Bedingung gemacht, so kann sie nur von diesem erfüllt werden.

Art. 100.

Ist eine theilbare Leistung mehreren Personen zur Bedingung gemacht, so kann sie von einem jeden Einzelnen zu seinem Antheile erfüllt werden, es sei denn, daß die Leistung den mehreren Personen im Ganzen zur Bedingung gemacht oder die von der Bedingung abhängig gemachte Leistung untheilbar wäre. Ist eine untheilbare Leistung mehreren Personen zur Bedingung gemacht, so muß sie von dem Einzelnen ganz erfüllt werden.

Art. 101.

Eine Bedingung gilt als erfüllt, wenn Derjenige, welcher durch deren Erfüllung einen Vortheil erlangen soll, die Annahme des Vortheils verweigert, oder auf solchen verzichtet, oder wenn Derjenige, welcher im Falle der Erfüllung der Bedingung verpflichtet werden soll, die Erfüllung, soweit diese nicht von seiner Willkür abhängt, hindert.

Art. 102.

Erklärt Derjenige, dessen Handlung oder Unterlassung zur Bedingung eines Vertrages gemacht worden ist, die Bedingung nicht erfüllen zu wollen, so kann er diese Erklärung nicht widerrufen, und die Bedingung gilt als nicht erfüllt.

Art. 103.

Haben die Vertragschließenden den Eintritt eines Ereignisses, welcher zur Zeit des Vertragsschlusses bereits erfolgt war, zur aufschiebenden oder zur auflösenden Bedingung gemacht, so ist der Vertrag im ersteren Falle als unbedingt geschlossen, im letzteren Falle als nichtig zu betrachten. Ist der Nichteintritt eines Ereignisses, welches zur Zeit des Vertragsschlusses schon eingetreten war, zur aufschiebenden oder auflösenden Bedingung gemacht, so ist der Vertrag im ersteren Falle nichtig, in dem letzteren Falle gilt er als unbedingt geschlossen.

Art. 104.

Kann das Ereigniß, dessen Eintritt zur aufschiebenden oder auflösenden Bedingung gemacht ist, mehrmals eintreten, und ist dasselbe zur Zeit des Vertragsschlusses bereits eingetreten, so ist der Vertrag nur dann als unbedingt geschlossen oder als nichtig zu betrachten, wenn die Vertragschließenden zur Zeit des Vertragsschlusses nicht wußten, daß das Ereigniß schon eingetreten war.

Art. 105.

Ist ein Vertrag von einer Bedingung, deren Erfüllung nothwendig erfolgen muß, abhängig gemacht, so ist derselbe, wenn die Bedingung eine aufschiebende ist, als unbedingt geschlossen, wenn die Bedingung eine auflösende ist, als nichtig zu betrachten.

Art. 106.

Ist ein Vertrag von einer Bedingung abhängig gemacht, von welcher schon zur Zeit der Schließung des Vertrages die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung gewiß ist, so ist derselbe, wenn die Bedingung eine aufschiebende ist, nichtig, wenn die Bedingung eine auflösende ist, als unbedingt geschlossen zu betrachten.

Art. 107.

Auf das bloße Wollen des Verpflichteten kann eine Bedingung nicht gestellt werden; der davon abhängig gemachte Vertrag ist nichtig. Dagegen kann die Bedingung

auf eine Handlung des Verpflichteten gestellt werden, obschon diese von dessen Willkür abhängt.

Art. 108.

Ein Vertrag, welcher von einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, durch welche eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung oder Unterlassung befördert wird, ist nichtig.

Art. 109.

Hat sich Jemand für den Fall, daß er eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung unterlasse, einen Vortheil versprechen lassen, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 110.

Ist einem Vertrage neben einer unmöglichen oder unerlaubten Bedingung eine andere mögliche und erlaubte dergestalt beigefügt, daß schon die Erfüllung einer dieser Bedingungen genügen soll, so wird die unmögliche oder unerlaubte als nicht beigefügt betrachtet.

Art. 111.

Sind Umstände zur Bedingung gemacht worden, welche sich nach der Natur des Vertrages schon von selbst verstehen, so gilt der Vertrag als ein unbedingter.

Art. 112.

Ist eine Bedingung unverständlich oder steht sie mit sich oder mit der Natur des Vertrages, welchem sie beigefügt worden, im Widerspruch, so ist der Vertrag nichtig.

b. Zeitbestimmungen.

Art. 113.

Ist ein bestimmter künftiger Zeitpunkt, oder ein künftiges Ereigniß, dessen Eintritt gewiß ist, einem Vertrage als Anfangstermin oder als Endtermin beigefügt, so ist das durch den Vertrag vereinbarte Rechtsverhältniß sofort mit dem Vertragsschlusse begründet und im ersteren Falle nur die Geltendmachung des Rechtes auf den Anfangstermin hinausgeschoben; in dem letzteren Falle erlischt das

Recht aus dem Vertrage mit dem Endtermine für die Zukunft.

Art. 114.

Ist es ungewiß, ob das als Anfangstermin oder als Endtermin beigefügte Ereigniß überhaupt eintreten werde, so ist der Vertrag in dem ersteren Falle als unter einer aufschiebenden, in dem letzteren Falle als unter einer auflösenden Bedingung geschlossen zu betrachten. Die bloße Ungewißheit, zu welcher Zeit das als Anfangstermin oder als Endtermin beigefügte Ereigniß eintreten werde, ändert die Natur der Zeitbestimmung als solcher nicht. Ist aber ein vereinbartes Rechtsverhältniß von dem Umstande, daß ein Vertragschließender oder ein Dritter das Ereigniß, dessen Eintritt gewiß ist, erlebt, oder davon abhängig gemacht worden, daß das Ereigniß zu einer bestimmten Zeit eintritt, so ist der Vertrag als unter einer Bedingung geschlossen anzusehen.

Art. 115.

Ist einem Vertrage ein Anfangstermin beigefügt worden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß derselbe zum Vortheil des Schuldners gereichen solle.

4. Bestärkungsmittel der Verträge.

a. Daraufgabe und Reugeld.

Art. 116.

Wird bei einem Vertrage Etwas als Daraufgabe (Haftgeld, Handgeld, Daraufgeld, Angeld) gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß solches zum Zeichen des geschlossenen Vertrages geschehen sei. Als Reugeld gilt die Daraufgabe nur, wenn dies vereinbart oder ortsgebräuchlich ist.

Art. 117.

Wird der Vertrag erfüllt, so muß die Daraufgabe, wenn nicht etwas Anderes vereinbart oder ortsgebräuchlich ist, von dem Empfänger zurückgegeben oder in die Leistung des Gebers eingerechnet werden. Die Daraufgabe muß

auch zurückgegeben werden, wenn der Vertrag durch Uebereinkommen der Vertragschließenden oder aus einem anderen Grunde aufgehoben wird.

Art. 118.

Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Gebers nicht erfüllt werden, so behält der Empfänger die Daraufgabe. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Empfängers nicht erfüllt werden, so hat er dem Geber das Doppelte der empfangenen Daraufgabe zu leisten. Beides gilt unbeschadet des Anspruches auf Ersatz des durch die Nichterfüllung des Vertrages verursachten Schadens, soweit dieser mehr als die Daraufgabe beträgt.

Art. 119.

Hat Jemand bei der Schließung eines Vertrages Etwas als Reugeld versprochen oder gegeben, so kann er von dem Vertrage zurücktreten, ausgenommen wenn er, sei es auch nur theilweise, den letzteren erfüllt, oder von dem anderen Theile die Erfüllung angenommen hat; tritt er von dem Vertrage zurück, so hat er das versprochene Reugeld zu bezahlen, und das bezahlte kann er nicht zurückfordern.

Art. 120.

Wird der Vertrag erfüllt oder durch Uebereinkommen der Vertragschließenden oder aus einem anderen Grunde aufgehoben, so ist das empfangene Reugeld zurückzugeben.

b. Conventionalstrafe.

Art. 121.

Wird von einem Vertragschließenden eine Leistung als Strafe (Conventionalstrafe, Buße) für den Fall versprochen, daß er den Vertrag nicht erfüllen werde (Strafgeding), und tritt dieser Fall ein, so hat Derjenige, welchem die Strafe versprochen worden ist, im Zweifel die Wahl (Art. 8, 9) die Erfüllung des Vertrages oder die Strafe zu verlangen.

Art. 122.

Ist die Strafe nur für den Fall versprochen, daß der Vertrag nicht zur bestimmten Zeit oder nicht am bestimmten Orte erfüllt werde, so kann der Gläubiger die Erfüllung des Vertrages und zugleich die Strafe fordern. Nimmt er die Erfüllung ohne Vorbehalt der Strafforderung an, so verliert er die letztere.

Art. 123.

Uebersteigt der Schaden, welcher durch die nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht am bestimmten Orte erfolgte Erfüllung des Vertrages entstanden ist, den Betrag der versprochenen Strafe, so kann der Gläubiger, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, mit der Strafe den Ersatz des Schadens, soweit dieser jene übersteigt, fordern.

Art. 124.

Die Conventionalstrafe unterliegt keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages; sie kann das Doppelte des Interesses übersteigen, darf jedoch, wenn sie für die verspätete Bezahlung einer Geldschuld versprochen wird, mit Einschluß der vertragsmäßigen Zinsen, den Betrag der Zinsen nicht übersteigen, welche von der bestimmten Erfüllungszeit an bis zur Zahlung der Schuld nach den Landesgesetzen giltig versprochen werden können.

Art. 125.

Die Strafe ist, wenn die Verbindlichkeit, wegen welcher sie versprochen worden ist, dahin geht, daß Etwas unterlassen werden soll, mit der Zuwiderhandlung verwirkt. Besteht die Verbindlichkeit in einem Thun, so ist die Strafe verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt.

Art. 126.

Ist die Verbindlichkeit, zu deren Sicherung das Strafgeding dem Vertrage beigefügt ist, vor der Verwirkung der Strafe erloschen, insbesondere weil die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden ist, oder hat der Gläubiger die Nichterfüllung der Ver-

bindlichkeit verschuldet, so kann die Strafe nicht gefordert werden.

Art. 127.

Ist die Verbindlichkeit, zu deren Sicherung das Strafgeding dem Vertrage beigefügt ist, nichtig oder auf Grund der Anfechtung aufgehoben worden, so ist auch das Strafgeding unwirksam. Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Strafgedinges hat aber die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Hauptverbindlichkeit nicht zur Folge.

Art. 128.

Wird die Strafe gefordert, weil der Verbindlichkeit zu einem Thun nicht nachgekommen worden ist, so hat der Gläubiger mehr nicht zu beweisen, als daß die Strafe ausbedungen worden sei, wogegen dem Schuldner der Beweis obliegt, daß er seine Verbindlichkeit erfüllt habe.

5. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Verträge.

Art. 129.

Ein nichtiger Vertrag ist so anzusehen, als ob er nicht geschlossen worden wäre, ohne daß es der Erwirkung einer Nichtigkeitserklärung bedarf.

Art. 130.

Die Nichtigkeit einer einzelnen Vertragsbestimmung zieht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nur dann nach sich, wenn die übrigen Bestimmungen ohne die nichtige nicht bestehen können oder nach der Absicht der Vertragschließenden nicht bestehen sollen.

Beruht die Nichtigkeit lediglich darauf, daß der Gegenstand der versprochenen Leistung eine gewisse Größe übersteigt, so bleibt der Vertrag bis zum erlaubten Betrage giltig.

Art. 131.

Ein nichtiger Vertrag wird dadurch nicht giltig, daß die Gründe seiner Nichtigkeit später wegfallen. Die Genehmigung eines nichtigen Vertrages ist als Eingehung eines neuen Vertrages zu beurtheilen.

Art. 132.

Ein anfechtbarer Vertrag gilt als zu Recht bestehend, bis derselbe von dem hierzu Berechtigten angefochten wird. In Folge der Anfechtung wird der Vertrag für die Folgezeit aufgehoben; für die gegenseitige Verbindlichkeit der Vertragschließenden zur Zurückerstattung des vermöge des Vertrages Empfangenen sind die Art. 69 . . . . . maßgebend.

Der Vertrag bleibt giltig, wenn das Anfechtungsrecht aus irgend einem Grunde, insbesondere wegen Verzichtes oder Verjährung oder Genehmigung des Vertrages wegfällt.

Art. 133.

Ist die vertragsmäßige Leistung eine theilbare, so kann mit Einwilligung des anderen Vertragschließenden, und, sofern die Zustimmung eines Dritten nöthig ist, mit dessen Zustimmung der Vertrag auch theilweise genehmigt werden.

Art. 134.

Ist ein Vertrag als der von den Vertragschließenden zunächst beabsichtigte nichtig, enthält er aber alle Erfordernisse eines anderen Vertrages, so ist derselbe, soweit er als solcher bestehen kann, aufrecht zu erhalten, wenn aus den Umständen erhellt, daß dies der Absicht der Vertragschließenden entspricht.

6. Beweis der Verträge.

Art. 135.

Wer aus einem Vertrage Rechte ableitet, hat die zu dessen Schließung (Art. 41, 50) erforderlichen Thatsachen, insbesondere wenn eine bestimmte Form zu dessen Giltigkeit erforderlich ist (Art. 75), deren Beobachtung zu beweisen.

Art. 136.

Leugnet Derjenige, gegen welchen Rechte aus einem Vertrage geltend gemacht werden, die Schließung des behaupteten Vertrages mit dem Zusatze, daß derselbe in

anderer Weise, insbesondere unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangs- oder Endtermines geschlossen worden sei, so hat Derjenige, welcher Rechte aus dem Vertrage ableitet, zu beweisen, daß der Vertrag so, wie er behauptet, geschlossen worden sei.

Den Eintritt oder Wegfall der Bedingung hat Derjenige zu beweisen, welcher Rechte daraus ableitet.

Art. 137.

Beruft sich Derjenige, gegen welchen aus einem Vertrage Rechte abgeleitet werden, auf Umstände, welche die regelmäßige Wirksamkeit der für die Schließung des Vertrages geltend gemachten Thatsachen hindern, insbesondere auf den Mangel der persönlichen Vertragsfähigkeit oder der Verkehrsfähigkeit des Vertragsgegenstandes oder der Uebereinstimmung des Willens mit der Willenserklärung oder darauf, daß er durch Furcht oder Betrug zur Eingehung des Vertrages vermocht worden sei, oder auf die Vereinbarung einer zur Schließung des Vertrages erforderlichen Form, so trifft ihn die Beweislast.

7. Auslegung der Verträge.

Art. 138.

Sind die Worte eines Vertrages unzweideutig, so ist der Sinn anzunehmen, welchen sie enthalten, wenn nicht bewiesen werden kann, daß die Vertragschließenden übereinstimmend einen anderen Sinn mit diesen Worten verbunden haben.

Art. 139.

Werden die Worte eines Vertrages an verschiedenen Orten in verschiedener Bedeutung gebraucht, so ist den Worten die Bedeutung beizulegen, welche am Orte der Vertragsverhandlung, oder, sofern diese an verschiedenen Orten erfolgt ist, an dem Orte gilt, von welchem aus die Erklärung abgegeben worden ist.

Diese Bestimmung kommt nur dann zur Anwendung,

wenn nicht eine bestimmte Bedeutung der gebrauchten Worte vereinbart worden, oder nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Sprachgebrauch am Wohnorte der Vertragschließenden oder, sofern dieselben verschiedene Wohnorte haben, der Sprachgebrauch am Wohnorte Desjenigen, von welchem die in Frage stehende Erklärung ausgegangen ist, oder der Sprachgebrauch am Erfüllungsorte maßgebend sei.

Art. 140.

Hat zu verschiedenen Zeiten ein verschiedener Sprachgebrauch bestanden, so ist in Ermangelung einer anderen Bestimmung die Wortbedeutung anzunehmen, welche zur Zeit der Vertragsverhandlung gegolten hat.

Art. 141.

Ist eine Vertragsbestimmung dunkel und führt die Worterklärung zu keinem Ergebnisse, so ist der Sinn anzunehmen, welcher der wahrscheinlichen Willenserklärung der Vertragschließenden am meisten entspricht. Hierbei ist insbesondere auf die Natur und den Zweck des Vertrages und, wenn derselbe mehrere Bestimmungen enthält, auf deren Zusammenhang, sowie auf die dem Vertrage vorausgegangenen Verhandlungen Rücksicht zu nehmen und den Worten die Bedeutung beizulegen, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann.

Art. 142.

Läßt ein Vertrag Zweifel darüber, in welchem Umfange Rechte eingeräumt worden sind, so ist derselbe gegen Denjenigen auszulegen, welcher daraus Rechte in größerem Umfange für sich ableitet.

8. Rechte und Verpflichtungen aus Verträgen.

a. Im Allgemeinen.

Art. 143.

Ein Vertrag verpflichtet den Vertragschließenden nicht nur zu Dem, was er versprochen hat, sondern auch zu Dem, was sich nach Gesetz oder Herkommen aus der Natur

des Vertrages ergibt, sofern nicht eine Ausnahme hiervon vereinbart worden ist.

Art. 144.

Jeder Vertragschließende ist verpflichtet, den Vertrag redlich zu erfüllen und den Grad der Sorgfalt auf die Erfüllung zu verwenden, welchen er versprochen hat oder zu welchem er gesetzlich verpflichtet ist. Eine im Voraus getroffene Verabredung, nach welcher die Haftung für absichtliche Verschuldung ausgeschlossen sein soll, ist nichtig.

Art. 145.

Jeder Vertragschließende haftet, selbst wenn der Vertrag nur den Vortheil des anderen Theiles bezweckt, für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit. Grobe Fahrlässigkeit verschuldet, wer nicht einmal die Sorgfalt anwendet, welche jeder gewöhnliche Mensch anzuwenden pflegt.

Art. 146.

Ein Vertragschließender, dessen Vortheil durch den Vertrag bezweckt wird, haftet auch für geringe Fahrlässigkeit. Geringe Fahrlässigkeit verschuldet, wer nicht die Sorgfalt anwendet, welche ein sorgsamer Hausvater anzuwenden pflegt.

Ein Vertragschließender, welcher die Besorgung fremder Geschäfte übernommen oder sich zu einem Geschäfte aufgedrängt hat, haftet für geringe Fahrlässigkeit, selbst wenn er aus dem Geschäfte keinen Vortheil hat.

Art. 147.

Bezweckt der Vertrag einen gemeinsamen Vortheil der Vertragschließenden, so kann jeder derselben sich von der Haftung für geringe, nicht aber von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit durch den Nachweis befreien, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu sein pflege.

Art. 148.

Erfüllt ein Vertragschließender seine Verbindlichkeit nicht, so ist der andere Theil nicht berechtigt, deshalb ein=

seitig von dem Vertrage abzugehen, wenn nicht durch besondere Vereinbarung oder gesetzliche Vorschrift etwas Anderes bestimmt ist.

Art. 149.

Ist in einem Vertrage bestimmt, oder ergibt sich aus den Verhältnissen, namentlich aus der Beschaffenheit des Gegenstandes, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit, weder früher noch später, oder bis zu einer bestimmten Zeit und nicht später erfolgen solle, so ist, wenn die Leistung von dem einen Theile zur bestimmten Zeit nicht erfolgt, der andere Theil berechtigt, von dem Vertrage abzugehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre, und das etwa Geleistete zurückzufordern, oder seine Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen.

Art. 150.

Ein Vertragschließender kann die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages nur dann fordern, wenn er seinerseits denselben bereits erfüllt hat oder zur Erfüllung nach Maßgabe seiner Verpflichtung bereit ist, und der andere Theil ist berechtigt, insolange seine ganze Gegenleistung zurückzuhalten, auch wenn er die von Ersterem geschuldete Leistung theilweise empfangen hat, sofern nicht nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages die Erfüllung des anderen Theiles vorausgehen muß.

Art. 151.

Setzt ein Vertragschließender der Klage auf Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages die Einrede der nicht erfolgten Erfüllung von Seiten des Klägers entgegen, so hat Letzterer zu beweisen, daß er den Vertrag bereits erfüllt habe oder zu der Erfüllung bereit sei.

Art. 152.

Hat ein Vertragschließender die ihm als Erfüllung angebotene Leistung ohne Vorbehalt angenommen, so kann derselbe aus dem Grunde der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung seine Gegenleistung weder ganz noch theilweise zurückhalten, sondern nur die ihm

wegen der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung nach den Umständen zustehenden besonderen Rechte geltend machen.

b. Von der Gewährleistung wegen Entwährung.

Art. 153.

Hat Jemand durch zweiseitigen Vertrag eine Sache oder ein Recht an einer solchen veräußert, oder ein Recht an einer Sache bestellt, so haftet er dem Erwerber dafür, daß demselben diese Sache oder dieses Recht weder ganz noch theilweise aus einem zur Zeit des Vertragsschlusses schon vorhandenen Grunde abgestritten (entwährt) werde.

Art. 154.

Als theilweise Entwährung ist es insbesondere anzusehen, wenn ein mit der veräußerten Sache verbundenes Recht entwährt wird, oder wenn Rechte an der veräußerten Sache erstritten, oder aus einer veräußerten Gesammtsache einzelne darin begriffene Gegenstände entwährt werden. Ist die Gesammtsache als ein Ganzes, ohne Rücksicht auf die darin begriffenen Gegenstände, veräußert worden, so haftet der Veräußerer nicht für Entwährung eines einzelnen Gegenstandes.

Art. 155.

Die Entwährung ist mit dem Zeitpunkte als geschehen zu betrachten, wo der Entwährungsanspruch zwischen dem Erwerber und dem Entwährungsberechtigten durch Anerkenntniß von Seiten des Erwerbers oder durch Schiedsspruch oder durch rechtskräftige richterliche Entscheidung als begründet festgestellt worden ist.

Abstreitung durch Besitzklage gilt nicht als Entwährung.

Art. 156.

Ist die Entwährung durch Anerkenntniß von Seiten des Erwerbers oder durch Schiedsspruch erfolgt, so hat der Erwerber, welcher den Veräußerer deßhalb in Anspruch nimmt, den Entwährungsanspruch als einen be-

gründeten zu erweisen, sofern nicht der Veräußerer dem Anerkenntniß oder dem Uebereinkommen auf Schiedsspruch zugestimmt hat.

Art. 157.

Ist die Entwährung durch rechtskräftige richterliche Entscheidung erfolgt, so verbindet letztere ohne weiteren Nachweis des Entwährungsanspruches auch den Veräußerer, wenn er dem Entwährungsstreite freiwillig beigetreten ist, oder der Erwerber ihm den Entwährungsstreit zeitig gerichtlich verkündigt, oder der Veräußerer auf die Streitverkündigung verzichtet hat. Die rechtskräftige richterliche Entscheidung verbindet jedoch den Veräußerer auch in diesen Fällen nicht, wenn der Verlust des Entwährungsstreites von dem Erwerber verschuldet worden ist.

Art. 158.

Hat der Erwerber die Streitverkündigung unterlassen, ohne daß der Veräußerer darauf verzichtet hat, oder dem Entwährungsstreite freiwillig beigetreten ist, so verbindet die rechtskräftige richterliche Entscheidung den Veräußerer nicht, und es hat der Erwerber, welcher jenen wegen Entwährung in Anspruch nimmt, zu erweisen, daß der Entwährungsanspruch begründet war.

Art. 159.

Wird, ehe die Entwährung erfolgt ist, der Entwährungsberechtigte Erbe des Erwerbers oder der letztere Erbe des ersteren, oder wird der Entwährungsanspruch von dem Erwerber unentgeltlich erworben, so haftet der Veräußerer so, als ob die Entwährung erfolgt wäre, wenn der Entwährungsanspruch als ein begründeter ihm gegenüber nachgewiesen wird.

Art. 160.

Wird eine verpfändete Sache auf Betreiben des Pfandgläubigers gerichtlich veräußert, so haftet nur der Verpfänder, sei dieser der Schuldner oder ein Dritter für Gewährleistung. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Pfandgläubiger eine ihm verpfändete Sache mit der Er-

klärung, daß sie ihm verpfändet sei, außergerichtlich veräußert; dagegen haftet der Pfandgläubiger, wenn er die Sache widerrechtlich veräußert oder zur Zeit der Veräußerung gewußt hat, daß der Entwährungsberechtigte ein besseres Recht an der Sache hatte, als ihm oder dem Verpfänder zustand.

Art. 161.

Wird auf Antrag eines Gläubigers eine nicht verpfändete Sache des Schuldners im Vollstreckungsverfahren veräußert, so haftet nur der Schuldner für Gewährleistung.

Art. 162.

Die Bestimmungen der Art. 160 und 161 finden nur soweit Anwendung, als nicht die Landesgesetze hinsichtlich der Zwangsversteigerung abweichende Bestimmungen enthalten.

Art. 163.

Die Haftpflicht des Veräußerers fällt weg, wenn der Erwerber von dem Rechtsgrunde der späteren Entwährung zur Zeit des Vertragsschlusses, sei es durch den Veräußerer oder sonst wie, Kenntniß erlangt hat, ausgenommen, wenn der Veräußerer sich zur Gewährleistung für diesen Fall der Entwährung verpflichtet hat.

Art. 164.

Für öffentliche Abgaben, sowie für solche Grunddienstbarkeiten oder andere dingliche Berechtigungen, zu deren Ausübung besondere, in die Augen fallende Anlagen bestehen, oder für Rechte, welche zur Zeit des Vertragsschlusses im Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen waren, haftet der Veräußerer nicht, ausgenommen, wenn er dem Erwerber die Freiheit von solchen Abgaben, Grunddienstbarkeiten oder dinglichen Berechtigungen zugesichert oder ihn bezüglich dieser oder des eingetragenen Sachverhältnisses getäuscht hat.

Art. 165.

Der Veräußerer hat dem Erwerber, wenn der ganze

Vertragsgegenstand entwährt worden ist, den ordentlichen und außerordentlichen Werth (Art. 230), welchen dieser zur Zeit der Entwährung hatte, und wenn nur ein Theil entwährt worden ist, eine Summe zu leisten, welche dem Verhältnisse des entwährten Theiles zu dem Werthe des Ganzen zur Zeit der Entwährung entspricht. Auch hat er in beiden Fällen dem Erwerber den durch die Entwährung sonst erlittenen Schaden zu ersetzen, der Letztere aber die ihm von dem Entwährenden für Verwendungen geleistete Vergütung sich abrechnen zu lassen.

Art. 166.

War die Entwährung blos eine theilweise, so kann der Erwerber statt des für diesen Fall im Art. 165 bezeichneten Rechtes innerhalb dreißig Tagen, von der Zeit der Entwährung an, die Aufhebung des Vertrages verlangen, sofern nach den Umständen anzunehmen ist, daß er den Vertrag nicht geschlossen haben würde, wenn er die theilweise Entwährung vorausgesehen hätte.

Art. 167.

Wird der Vertrag im Falle des Art. 166 aufgehoben, so muß der Erwerber die Sache, so weit sie nicht entwährt worden ist, nebst Zubehörungen und allen gezogenen Früchten und sonstigem Gewinne zurückgeben, auch wegen der durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte und wegen der von ihm verschuldeten Verschlechterung der Sache Ersatz leisten. Hat er Verwendungen auf die Sache gemacht, so kann er deren Erstattung, soweit sie nothwendig oder nützlich sind, fordern. Er kann aber, wenn er die Sache mit Rechten Dritter belastet hat, die Aufhebung des Vertrages nur verlangen, wenn er diese Rechte beseitigt.

Art. 168.

Der Veräußerer hat bei Aufhebung des Vertrages dem Erwerber die empfangene Gegenleistung zurückzugeben, die Vertragskosten zu erstatten und den Erwerber von den in Folge des Vertrages übernommenen Verbind-

lichkeiten zu befreien. Bestand die Gegenleistung in Geld, so hat er davon Zinsen von Zeit des Empfanges an zu zahlen.

Art. 169.

Bestand die Gegenleistung in Sachen anderer Art als in Geld, so hat der Veräußerer solche nach Maßgabe des Art. 167 sammt Zubehörungen, Früchten und Gewinn dem Erwerber zurückzugeben und für verschuldete Verschlechterungen Ersatz zu leisten, desgleichen die Sache, wenn er sie mit Rechten Dritter belastet hat, hiervon zu befreien oder hiefür Ersatz zu leisten. Hat der Veräußerer Verwendungen auf die Sache gemacht, so kann er deren Erstattung, soweit sie nothwendig oder nützlich sind, fordern.

Art. 170.

Hat der Erwerber den Vertrag noch nicht erfüllt, so kann er, wenn der Entwährungsanspruch erhoben oder dessen Erhebung mit Grund zu besorgen ist, die Gegenleistung zurückhalten, so lange nicht der Veräußerer die Gefahr der Entwährung abwendet, oder dem Erwerber deßhalb Sicherheit leistet.

Art. 171.

Hat der Veräußerer den Entwährungsanspruch arglistig verschwiegen, so steht dem Erwerber, auch wenn er mit dem Entwährungsanspruche noch nicht bedroht ist, das Recht zu, Aufhebung des Vertrages zu verlangen oder die im Art. 170 angegebenen Rechte geltend zu machen.

Art. 172.

Die Haftpflicht wegen Entwährung kann durch Verabredung zwischen den Vertragschließenden erweitert, eingeschränkt oder ganz erlassen werden. Ein stillschweigender Erlaß ist anzunehmen, wenn eine Sache als eine der Gefahr der Entwährung ausgesetzte veräußert worden ist. Der Erlaß ist jedoch ungiltig, wenn die Entwährung

aus einem Rechtsgrunde erfolgt, welchen der Veräußerer dem Erwerber bei dem Erlasse arglistig verschwiegen hat.

Art. 173.

Im Falle einer unentgeltlichen Veräußerung haftet der Veräußerer nicht für Entwährung. Hat er jedoch dem Erwerber arglistig verschwiegen, daß er zur Veräußerung nicht berechtigt war, so ist er ihm den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verbunden. Hat er sich verpflichtet, für die Entwährung zu haften, so hat er den ordentlichen Werth des entwährten Gegenstandes zu leisten.

Art. 174.

Der Anspruch wegen Entwährung verjährt in drei Jahren von der Zeit an, zu welcher die Entwährung erfolgt ist oder der Erwerber den Entwährungsanspruch unentgeltlich erworben oder den Entwährungsberechtigten beerbt hat, oder von diesem beerbt worden ist.

c. Von der Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

Art. 175.

Wer durch einen zweiseitigen Vertrag eine Sache veräußert, haftet dem Erwerber dafür, daß die Sache zur Zeit der Uebergabe nicht solche Mängel hat, welche den Werth oder die Tauglichkeit derselben zu dem regelmäßigen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder so mindern, daß der Erwerber die Sache nicht oder nur um eine geringere Gegenleistung an sich gebracht hätte, wenn ihm der Mangel bekannt gewesen wäre.

Art. 176.

Der Veräußerer haftet auch für Eigenschaften, deren Vorhandensein, und für Mängel, deren Nichtvorhandensein er bei Schließung des Vertrages zugesichert hat, selbst wenn die Haftung hiefür nicht durch ausdrückliches Versprechen von ihm übernommen worden ist. Eine blos zur Empfehlung der Sache gemachte Anpreisung gilt nicht als Zusicherung. Das allgemeine Versprechen, für alle

Mängel haften zu wollen, ist im Zweifel nur auf die in Art. 175 angegebenen Mängel zu beziehen.

Art. 177.

Die nach Art. 175 dem Veräußerer obliegende Haftpflicht fällt weg, wenn der Erwerber die Mängel zur Zeit des Vertragsschlusses gekannt hat, oder bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte wahrnehmen müssen, ohne Unterschied, ob dieselben von einem Jeden, oder, sofern der Erwerber Sachkenner ist, von ihm wahrgenommen werden mußten. Der Beweis hierüber liegt dem Veräußerer ob.

Sind Sachen von einem solchen Umfange veräußert worden, daß eine Untersuchung der veräußerten einzelnen Sachen nicht möglich oder im Verkehre nicht üblich ist, so wird die Haftpflicht des Veräußerers nicht durch die Augenfälligkeit der Mängel, sondern nur dadurch ausgeschlossen, daß der Erwerber die Mängel gekannt hat.

Art. 178.

Ist die veräußerte Sache mit solchen Mängeln behaftet, oder fehlen ihr solche Eigenschaften, für welche der Veräußerer haftet, so kann der Erwerber nach seiner Wahl (Art. 7, 8.) entweder die Aufhebung des Vertrages (Wandelung) oder Herabsetzung seiner Gegenleistung (Minderung) verlangen.

Art. 179.

Haben Mehrere eine Sache zusammen erworben oder veräußert oder sind mehrere Erben eines Erwerbers oder Veräußerers vorhanden, so kann die Wandelung nur von Allen und gegen Alle, die Minderung aber von jedem und gegen jeden Einzelnen nach seinem Antheile verlangt werden.

Art. 180.

Sind von mehreren einzelnen, durch Einen Vertrag veräußerten Sachen nur einige fehlerhaft, so kann, ohne Unterschied, ob ein Gesammtpreis oder ein Preis für die einzelnen Sachen festgesetzt ist, blos rücksichtlich der fehler-

haften Stücke Wandelung verlangt werden. Lassen sich aber die fehlerhaften Sachen von den fehlerfreien nicht trennen, ohne das Interesse des Erwerbers oder Veräußerers zu verletzen, so kann der Erwerber die Wandelung in dem ersten Falle nach seiner Wahl wegen der einzelnen fehlerhaften oder wegen der sämmtlichen veräußerten Sachen, in dem letzteren Falle nur rücksichtlich der sämmtlichen veräußerten Sachen verlangen.

Art. 181.

Sind von einer veräußerten Gesammtsache einzelne dazu gehörige Sachen fehlerhaft, so kann nur rücksichtlich dieser letzteren die Wandelung verlangt werden. Wenn jedoch die Rückgabe der einzelnen fehlerhaften Sachen den ihrer Bestimmung entsprechenden Gebrauch der Gesammtsache, als solcher, aufheben oder beeinträchtigen würde, so kann die Wandelung nur rücksichtlich der Gesammtsache verlangt werden.

Art. 182.

Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache zieht auch die Wandelung der Nebensache nach sich, selbst wenn für diese ein besonderer Preis festgesetzt worden war. Ist aber eine Nebensache mit einem Mangel behaftet, so kann nur rücksichtlich dieser die Wandelung verlangt werden.

Art. 183.

Ist in den Fällen der Art. 180 bis 182 ein Gesammtpreis festgesetzt, und wird der Vertrag blos rücksichtlich einzelner fehlerhafter Sachen aufgehoben, so ist der Gesammtpreis auf die Summe herabzusetzen, welche dem Verhältnisse des Werthes jener Sachen zu dem Gesammtwerthe der veräußerten Sachen entspricht.

Art. 184.

Der Veräußerer kann sich gegen den Willen des Erwerbers durch Nachlieferung einer fehlerfreien oder mit den zugesicherten Eigenschaften versehenen Sache von seiner Haftpflicht nicht befreien.

Art. 185.

Wird der Vertrag in Folge des Antrages des Erwerbers auf Wandelung aufgehoben, so finden hinsichtlich Dessen, was der Erwerber und Veräußerer einander zu leisten haben, die Vorschriften in Art. 167 bis 169 Anwendung.

Art. 186.

Die Wandelung kann auch dann verlangt werden, wenn die veräußerte Sache in Folge ihrer Fehlerhaftigkeit oder durch Zufall untergegangen ist. In diesem Falle kann der Veräußerer, gegen Rückerstattung der empfangenen Gegenleistung nach Maßgabe der Art. 168 und 169 und gegen Ersatz der Verwendungen nach Art. 167, von dem Erwerber außer den von der Sache bis zu deren Untergange gezogenen oder durch dessen Verschuldung nicht gezogenen Früchten, nur Auslieferung des von der Sache selbst oder von deren Zubehörungen noch übrig Gebliebenen fordern.

Art. 187.

Kann der Erwerber die Sache nicht zurückgeben, weil sie durch seine Verschuldung untergegangen ist, oder weil er über sie verfügt hat, oder weil er sie bleibend in eine Sache anderer Art umgestaltet hat, so kann er nicht Wandelung, sondern blos Minderung verlangen, es sei denn, daß sich die Fehlerhaftigkeit der Sache erst bei deren Umgestaltung ergeben hätte.

Art. 188.

Verlangt der Erwerber Minderung der Gegenleistung, so hat der Veräußerer ihm die Gegenleistung oder deren Werth nach dem Verhältnisse zu erlassen oder zu ersetzen, in welchem der Werth der Sache mit dem Fehler zu dem Werthe derselben ohne den Fehler zu der Zeit des Vertragsschlusses gestanden hat. Wird wegen Fehlerhaftigkeit nur einzelner von mehreren um einen Gesammtpreis veräußerten Sachen Minderung verlangt, so ist der zu erlassende oder zu ersetzende Betrag der Gegenleistung

mit Rücksicht auf den Gesammtwerth aller veräußerten Sachen zu bestimmen.

Art. 189.

Der Erwerber kann bei nach und nach entdeckten Fehlern wegen jedes einzelnen Minderung der Gegenleistung verlangen.

Erreicht oder übersteigt die Summe eines einzelnen oder der verschiedenen Minderungsansprüche den Betrag der Gegenleistung, so kann der Erwerber nur Wandelung verlangen.

Art. 190.

Neben dem Rechte auf Wandelung oder Minderung hat der Erwerber Anspruch auf vollen Schadenersatz (Art. 229, 230) wegen Betruges, wenn der Veräußerer Mängel der Sache arglistig verschwiegen hat, und wegen Nichterfüllung des Vertrages, wenn zugesicherte Eigenschaften nicht vorhanden sind.

Art. 191.

Veräußert ein Pfandgläubiger eine ihm verpfändete Sache mit der Erklärung, daß sie ihm verpfändet sei, so haftet für deren Mängel nur der Verpfänder, sei dieser der Schuldner oder ein Dritter, ausgenommen wenn der Pfandgläubiger die Sache widerrechtlich veräußert hat.

Art. 192.

Wird auf Antrag eines Gläubigers eine Sache des Schuldners im Vollstreckungsverfahren veräußert, so hat der Erwerber kein Recht auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

Art. 193.

Die Haftpflicht für Mängel der Sache fällt weg, wenn solche vertragsweise erlassen worden ist, vorausgesetzt, daß der Veräußerer die Mängel nicht arlistig verschwiegen hat.

Als stillschweigender Erlaß gilt es insbesondere, wenn Sachen, so wie sie stehen und liegen, ohne Rücksicht auf Zahl Maß und Gewicht veräußert worden sind.

Art. 194.

Im Falle einer unentgeltlichen Veräußerung haftet der Veräußerer nicht für Mängel der Sache. Hat er jedoch die Mängel der Sache dem Erwerber arglistig verschwiegen, so ist er ihm den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verbunden. Hat er sich verpflichtet, für die Mängel zu haften, so hat er nach dem ordentlichen Werthe der Sache Ersatz zu leisten.

Art. 195.

Die Ansprüche auf Wandelung und Minderung der Gegenleistung verjähren bei beweglichen Sachen innerhalb sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen innerhalb eines Jahres, von der Zeit an, wo die Sache dem Erwerber übergeben worden ist.

Art. 196.

Der Veräußerer von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, von Schafen und von Schweinen haftet kraft Gesetzes nur für die nachbenannten Mängel und nur innerhalb der einem jeden derselben beigesetzten Frist:

1) bei Thieren des Pferdegeschlechts: für Stätigkeit innerhalb 5 Tagen, für Koppen jeder Art und für schwarzen Staar innerhalb 8 Tagen, für Rotz und für verdächtige Druse, für Wurm (Hautwurm) und für Dämpfigkeit, einschließlich des pfeifenden Dampfes, innerhalb 14 Tagen, für Dummkoller (stillen und rasenden) innerhalb 21 Tagen, für chronische Fallsucht (Epilepsie) innerhalb 28 Tagen, für Mondblindheit (periodische Augenentzündung) innerhalb 42 Tagen;

2) bei dem Rindvieh: für Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, innerhalb 8 Tagen, für Lungensucht (tuberculose Lungenschwindsucht) innerhalb 14 Tagen, für chronische Fallsucht (Epilepsie), für Perlsucht (sogenannte Franzosenkrankheit oder Stiersucht) innerhalb 28 Tagen, für Lungenseuche innerhalb 42 Tagen;

3) bei Schafen: für Pocken innerhalb 8 Tagen, für Räude innerhalb 14 Tagen, für Leberegelseuche (Fäule, Anbruch), für Lungenwürmer- und für Magenwürmerseuche innerhalb 42 Tagen;

4) bei Schweinen: für Finnen innerhalb 28 Tagen;

Sämmtliche vorbezeichnete Fristen beginnen mit dem Tage nach der Uebergabe des veräußerten Thieres und, wenn sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme im Verzuge befindet, mit dem Tage nach Eintritt des Verzuges.

Art. 197.

Offenbart sich einer der im Art. 196 bezeichneten Mängel innerhalb der für denselben festgesetzten Frist, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß das veräußerte Thier schon zur Zeit der Uebergabe, und, im Falle des Verzuges des Erwerbers bezüglich der Empfangnahme, zur Zeit des Eintrittes des Verzuges damit behaftet gewesen sei.

Art. 198.

Haben die Betheiligten die im Art. 196 festgesetzten Fristen durch Vereinbarung abgekürzt oder verlängert, so gilt die im Art. 197 aufgestellte Rechtsvermuthung, wenn der Mangel innerhalb der vereinbarten Frist hervortritt.

Vereinbarte Fristen beginnen im Zweifel mit demselben Zeitpunkte, wie die gesetzlichen.

Art. 199.

Auf die im Art. 197 aufgestellte Rechtsvermuthung kann sich der Erwerber nur berufen, wenn er längstens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf der im Art. 196 bestimmten oder der vereinbarten Fristen Klage erhebt oder den Mangel des Thieres bei dem für die Klage zuständigen oder bei dem Gerichte, in dessen Bezirke das Thier sich befindet, anzeigt und die Besichtigung desselben durch Sachverständige beantragt.

Art. 200.

Für andere als die im Art. 196 genannten Mängel

eines Thieres der dort bezeichneten Gattungen haftet der Veräußerer nur dann, wenn er die Mängel zur Zeit der Uebergabe des Thieres gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen (Art. 190), oder die Haftung besonders übernommen hat.

Ein allgemeines Versprechen des Veräußerers, für alle Mängel haften zu wollen, ist nur auf die im Art. 196 genannten Mängel zu beziehen.

Art. 201.

Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert, so findet wegen Mängel der letzteren eine Gewährleistung nicht statt.

Art. 202.

Wegen der im Art. 196 genannten Mängel kann der Erwerber nur die Aufhebung des Vertrages (Wandelung), nicht die Minderung seiner Gegenleistung verlangen, ausgenommen, wenn der Mangel an dem geschlachteten Vieh sich gefunden hat. In diesem Falle kann der Erwerber Ersatz des Schadens verlangen, welcher ihm dadurch entstanden ist, daß das Fleisch oder andere Theile des Thieres in Folge des Mangels gar nicht, oder nur zum Theil, oder nur um geringeren Preis verkäuflich waren.

Art. 203.

Sind Zugthiere durch Einen Vertrag als Paar, Zug oder Gespann veräußert, so kann wegen Mangelhaftigkeit auch nur eines einzigen Stückes die Aufhebung des Vertrages bezüglich des ganzen Paares, Zuges oder Gespannes, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes verlangt werden. (Art. 180.)

Art. 204.

Wird der Vertrag aufgehoben, so hat der Veräußerer des Thieres in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 185 dem Erwerber insbesondere auch die von demselben bestrittenen Kosten einer thierärztlichen Untersuchung und Behandlung, sowie der Fütterung und Pflege des Thieres

unter Abzug des aus diesem etwa gezogenen Nutzens zu erstatten.

Art. 205.

Wenn wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung desselben und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses verlangen.

Art. 206.

Der Anspruch auf Gewährleistung wegen der im Art. 196 bezeichneten und derjenigen sonstigen Mängel eines Thieres der ebendaselbst genannten Gattungen, für welche der Veräußerer die Haftung besonders übernommen hat, verjährt binnen 14 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährfrist.

Art. 207.

Die Bestimmungen der Art. 196 bis 206 gelten auch für Handelsgeschäfte, welche Viehveräußerungen zum Gegenstande haben.

d. Von dem Einflusse der Verträge auf Dritte.

Art. 208.

Hat sich Jemand, welcher auf eigenen Namen handelte, von einem Anderen eine Leistung an einen Dritten versprechen lassen, so ist er berechtigt, die Leistung an den Dritten zu verlangen.

An seiner Stelle kann der Dritte verlangen, daß die Leistung an ihn erfolge, wenn nicht aus dem Vertrage oder aus den Umständen erhellt, daß er nicht befugt sein solle, das Recht aus dem Vertrage für sich geltend zu machen.

Art. 209.

Der Vertragschließende, welchem die Leistung an den Dritten versprochen worden ist, kann den Schuldner von der Verbindlichkeit zu dieser Leistung befreien, so lange nicht der Dritte ihm gegenüber erklärt hat, daß er die

von dem Schuldner versprochene Leistung für sich in Anspruch nehme, oder der Dritte gegen den Schuldner Klage erhoben hat, oder der Vertrag durch Leistung an den Dritten erfüllt, oder die Verbindlichkeit durch Handlungen, welche der Erfüllung gleichstehen, erloschen ist.

Art. 210.

Der Vertragschließende, welchem die Leistung an den Dritten versprochen worden ist, kann bis zu den im Art. 209 angegebenen Zeitpunkten verlangen, daß der Schuldner an ihn leiste, sofern nicht dadurch die Lage des Letzteren verschlimmert wird, oder der Schuldner seines eigenen Interesses wegen an den Dritten zu leisten sich verpflichtet hat.

Art. 211.

Hat der Dritte dem Schuldner gegenüber erklärt, daß er die von demselben versprochene Leistung für sich in Anspruch nehme, so kann der Schuldner an Denjenigen, welcher sich die Leistung an den Dritten hat versprechen lassen, nicht mehr giltig leisten, auch die Aufhebung seiner Verbindlichkeit bezweckende Verträge mit demselben nicht mehr schließen.

Art. 212.

Forderungen, welche dem Schuldner an Denjenigen zustehen, der sich die Leistung an den Dritten hat versprechen lassen, können dem Dritten nicht in Aufrechnung gebracht werden.

Art. 213.

Hat Jemand einem Schuldner versprochen, dessen Gläubiger zu befriedigen (Zahlungsübernahme), so kann der Letztere, unbeschadet seines Anspruches gegen den Schuldner, von dem Zahlungsübernehmer Befriedigung nach Maßgabe des Art. 208, Satz 2 verlangen.

Der Zahlungsübernehmer hat gegen den Gläubiger alle Einreden, welche dem Schuldner in Beziehung auf die Schuld zustehen.

Art. 214.

So lange der Gläubiger gegen den Zahlungsüber-

nehmer noch nicht geklagt, oder diesem gegenüber noch nicht erklärt hat, daß er die Zahlung von ihm verlange, kann der bisherige Schuldner den Zahlungsübernehmer von seiner Verbindlichkeit befreien.

Art. 215.

Der Schuldner kann von dem Zahlungsübernehmer verlangen, daß dieser nach Maßgabe seiner Verbindlichkeit ihn von der Schuld befreie oder ihm, sofern er selbst den Gläubiger befriedigt hat, Schadenersatz leiste.

Art. 216.

Hat Jemand für alle oder für einen seiner Erben sich Etwas versprechen lassen, so werden aus einem solchen Vertrage die Erben, für welche das Versprechen angenommen worden ist, berechtigt. Hat aber Jemand für alle oder für einen seiner Erben Etwas versprochen, so werden aus einem solchen Vertrage die Erben, für welche das Versprechen gegeben worden ist, nur verpflichtet, wenn ihnen dieses Versprechen zur Zeit der Erwerbung der Erbschaft bekannt war.

Zweites Hauptstück.

Von der Entstehung der Schuldverhältnisse durch unerlaubte Handlungen.

Art. 217.

Wer von seinem Rechte, innerhalb der Grenzen desselben, Gebrauch macht, hat den daraus für einen Anderen entspringenden Schaden nicht zu vertreten. Auch ist Niemand für den aus der Unterlassung von Handlungen entstandenen Schaden verantwortlich, es sei denn, daß er zur Vornahme dieser Handlungen rechtlich verbunden wäre. Dagegen ist Jeder verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, durch welche er einem Anderen widerrechtlich einen Schaden zufügt.

Art. 218.

Wer die im Art. 217 bezeichnete Pflicht aus Absicht oder Fahrlässigkeit verletzt, haftet für den dadurch einem

Anderen an dessen Person oder Vermögen verursachten Schaden.

Eine Fahrlässigkeit ist nicht anzunehmen, wenn die Möglichkeit der Schadenzufügung so ferne lag, daß sie selbst von einem Vorsichtigen nicht berücksichtigt worden wäre.

Wer jedoch gegen ein gesetzliches oder obrigkeitliches Verbot handelt, kann sich nicht darauf berufen, daß er den aus dieser Handlung entstandenen Schaden nicht habe voraussehen können.

Art. 219.

Die Verbindlichkeit zum Ersatze des durch eine widerrechtliche Handlung verursachten Schadens besteht nur dann, wenn die Handlung dem Thäter nach den im Strafrecht über die Zurechnung geltenden Vorschriften zugerechnet werden kann.

Art. 220.

Wer sich durch eigene Verschuldung in einen den Vernunftgebrauch ausschließenden vorübergehenden Zustand versetzt hat, haftet für den Schaden, welchen er in diesem Zustande durch seine widerrechtliche Handlung einem Anderen verursacht hat.

Art. 221.

Hat Jemand in dem Zustande der Nothwehr die Person oder das Vermögen des Angreifers beschädigt, so haftet er nicht für Schadenersatz. Dagegen wird die Ersatzpflicht dadurch nicht ausgeschlossen, daß Jemand im Falle der Nothwehr einem Dritten, oder im Falle eines Nothstandes einem Anderen Schaden zufügt.

Art. 222.

Wer rechtlich verpflichtet ist, die Aufsicht über einen Anderen zu führen, haftet, wenn er dieser Verpflichtung aus Verschuldung nicht nachkommt, für den Schaden, den der Andere durch widerrechtliche Handlungen verursacht, welche bei gehörig geführter Aufsicht nicht begangen worden wären. Dieß gilt insbesondere von Eltern, Pflege-

eltern, Vormündern, Meistern und Dienstherren in ihrem Verhältnisse zu den mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden minderjährigen Kindern und Pflegekindern, Mündeln, Lehrlingen und Dienstboten.

Art. 223.

Die nach Art. 222 haftpflichtigen Personen haften als Gesammtschuldner mit dem Thäter, wenn diesem die widerrechtliche Handlung zugerechnet werden kann. Sie können in diesem Falle von dem Thäter Rückerstattung des geleisteten Schadenersatzes verlangen.

Art. 224.

Haben Mehrere durch gemeinsames Handeln einen Schaden verursacht, so haften sie für solchen als Gesammtschuldner, ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehilfen gehandelt haben. Der Anstifter haftet für den ganzen Schaden, selbst wenn der Thäter bei Verübung der widerrechtlichen Handlung die ihm gegebene Weisung überschritten hat. Ist ein Schaden durch das Zusammentreffen widerrechtlicher Handlungen Mehrerer, welche nicht gemeinsam gehandelt haben, verursacht worden, und läßt sich der Antheil der Einzelnen an dem verursachten Schaden nicht ermitteln, so haften sie, ohne Unterschied, ob sie gleichzeitig oder nacheinander gehandelt haben, als Gesammtschuldner.

Art. 225.

Haben Mehrere, welche für Schadenersatz als Gesammtschuldner haften, die widerrechtliche Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so kann Derjenige, welcher mehr als einen Kopftheil geleistet hat, von den übrigen Gesammtschuldnern Rückerstattung des mehr Geleisteten nach Kopftheilen fordern.

Art. 226.

Wer die von einem Anderen begangene widerrechtliche Handlung begünstigt, insbesondere die Erlangung des Schadenersatzes vereitelt, haftet nur soweit für Ersatz, als er durch seine Begünstigung Schaden verursacht hat.

Wer mit dem Thäter den aus der widerrechtlichen Handlung gezogenen Gewinn theilt, haftet, soweit er Etwas erhalten hat.

Art. 227.

Jeder muß den Schaden selbst tragen, welchen er sich selbst zugezogen oder welchen ihm mit seiner Einwilligung ein Anderer zugefügt hat. Hat bei der Beschädigung, welche sich Jemand selbst zugezogen hat, ein Anderer mitgewirkt, so ist dieser nur soweit ersatzpflichtig, als er absichtlich einen von dem Beschädigten nicht vorhergesehenen Schaden verursachte.

Art. 228.

Der Beschädigte kann den Ersatz des ihm von einem Anderen zugefügten Schadens nicht verlangen, wenn er den drohenden schädlichen Erfolg der widerrechtlichen Handlung durch Anwendung gewöhnlicher Vorsicht hätte abwenden können.

Art. 229.

Der zum Schadenersatz Verpflichtete hat dem Beschädigten Alles, was diesem durch die widerrechtliche Handlung entzogen worden ist, in Natur zurückzuerstatten, was zerstört oder verschlechtert worden ist, in den vorigen Zustand wieder herzustellen, den unmittelbar oder mittelbar verursachten Schaden zu ersetzen und den Gewinn zu vergüten, welcher dem Beschädigten durch die widerrechtliche Handlung entzogen worden ist.

Art. 230.

Bei Ermittlung des Vermögensverlustes ist sowohl der ordentliche, als auch der außerordentliche Werth der Sache zur Zeit der erlittenen Beschädigung zu berücksichtigen. Der ordentliche Werth einer Sache besteht in dem Preise, um welchen dieselbe im Verkehre käuflich ist. Der außerordentliche Werth ist nach der besonderen Brauchbarkeit oder Nützlichkeit zu bestimmen, welche dieselbe für den Beschädigten gehabt hat. Die bloße Vorliebe des Ersatzberechtigten für die Sache kommt nicht in Betracht.

Art. 231.

Als entzogener Gewinn kommt nur derjenige in Betracht, welchen der Beschädigte bei Anwendung gewöhnlichen Fleißes nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den bereits getroffenen Anstalten und Vorkehrungen erwarten konnte. Der Gewinn, welcher aus dem entzogenen Gewinne zu ziehen gewesen wäre, wird nicht ersetzt.

Art. 232.

Das Recht auf Schadenersatz, sowie die Verbindlichkeit hierzu geht auf die Erben über, wenn nicht ein Gesetz etwas Anderes bestimmt.

Art. 233.

Die Bestimmungen der Art. 217 bis 228 über Ersatz des durch widerrechtliche Handlungen verursachten Schadens finden keine Anwendung auf die Nichterfüllung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten. Hat Jemand, welcher in einem Vertragsverhältnisse steht, durch eine auf geringer Fahrlässigkeit beruhende widerrechtliche Handlung dem anderen Vertragschließenden Schaden zugefügt, so haftet er für Schadenersatz, selbst wenn er aus dem Vertrage nur für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat.

Dritte Abtheilung.

Von den Wirkungen der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Von der Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung.

1. In Betreff der Person.

Art. 234.

Der Schuldner muß in Person erfüllen, wenn es bei der Erfüllung auf seine Persönlichkeit ankommt. Tritt diese Voraussetzung nicht ein, so kann ein Dritter für

den Schuldner auch ohne dessen Einwilligung erfüllen und der Gläubiger ist verpflichtet, die Erfüllung des Dritten anzunehmen, ausgenommen wenn der Schuldner dagegen Widerspruch erhoben hat.

Art. 235.

Sind mehrere Gesammtschuldner vorhanden, so ist der Gläubiger nach seiner Wahl von allen oder von einem der Schuldner die ganze Leistung, oder, sofern solche theilbar ist, einen beliebigen Theil zu fordern berechtigt.

Zu einer Verfolgung seiner Forderung nach Antheilen kann er nicht genöthigt werden. Durch die Theilung geht der Anspruch auf das Ganze nicht verloren; insbesondere kann Derjenige, von welchem ein Theil gefordert wurde, auch noch wegen des Uebrigen in Anspruch genommen werden.

Insoweit der Gläubiger von einem der Schuldner seine Befriedigung nicht erhalten hat, kann er sein Recht gegen die übrigen Gesammtschuldner geltend machen.

Art. 236.

Die Erfüllung muß an den Gläubiger oder an dessen Beauftragten geschehen.

Art. 237.

Sind mehrere Gesammtgläubiger vorhanden, so kann der Schuldner nach seiner Wahl an einen derselben leisten, so lange er nicht von einem der Gläubiger verklagt und von dem erhobenen Anspruche benachrichtigt worden ist.

Art. 238.

Hat sich Jemand Etwas mit der Nebenbestimmung versprechen lassen, daß die Erfüllung des ihm Versprochenen an einen Dritten als Zahlungsempfänger geschehen könne, so hat dieser Dritte kein Klagerecht; der Schuldner kann aber, selbst wider den Willen des Gläubigers, an den Dritten mit rechtlicher Wirkung leisten. Die Bestellung des Zahlungsempfängers endigt mit dessen Tode, mit dem Ablaufe der Zeit, für welche die Bestellung erfolgt ist und im Falle des Eintrittes solcher Umstände in

der Person des Zahlungsempfängers, welche die Sicherheit des Gläubigers gefährden, mit dem Zeitpunkte, zu welchem der Gläubiger den Schuldner davon in Kenntniß setzt und dem Letzteren die Leistung an den Zahlungsempfänger verbietet.

2. In Betreff des Gegenstandes.

a Im Allgemeinen.

Art. 239.

Der Schuldner ist verpflichtet, die ihm obliegende Leistung in der seiner Verbindlichkeit entsprechenden Weise zu bewirken, und der Gläubiger nicht verpflichtet, eine andere als die geschuldete Leistung anzunehmen. Der Schuldner kann ohne Einwilligung des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht getheilt erfüllen.

Art. 240.

Bei wahlweise geschuldeten Gegenständen kann der Gläubiger nicht die Leistung eines Theiles des einen und eines Theiles des anderen verlangen, und der Schuldner nicht durch eine solche theilweise Leistung, sondern nur durch die Leistung des ganzen gewählten Gegenstandes seine Verbindlichkeit erfüllen.

Art. 241.

Ist die zu leistende Sache nur der Gattung nach bestimmt, so kann der Schuldner dieselbe auswählen; es darf jedoch die auszuwählende Sache nicht unter mittlerer Art und Güte seyn.

Art. 242.

Ist die Leistung, welche Gegenstand eines Schuldverhältnisses ist, untheilbar, und sind mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden, so kann jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern, und jeder Schuldner ist zu der ganzen Leistung verpflichtet.

Art. 243.

Tritt an die Stelle der untheilbaren Leistung eine theilbare, der Werth derselben oder Schadenersatz, so kann

von dieser Zeit an jeder Gläubiger nur den ihm zukommenden Antheil fordern, und jeder Schuldner hat nur den ihm obliegenden Antheil zu leisten.

b. Maaß, Gewicht, Münze.

Art. 244.

Soll nach Maaß oder Gewicht geleistet werden, so ist im Zweifel nach dem am Erfüllungsorte giltigen Maaße oder Gewichte zu leisten und es findet der Art. 139, Absatz 1 in dieser Beziehung keine Anwendung.

Art. 245.

Ist eine nach einer Münzsorte bestimmte Summe zu leisten, so hat der Schuldner den Werth zu leisten, welchen die geschuldete Summe zur Zeit der Entstehung der Schuld gehabt hat. Dieser Werth ist, wenn es sich um Rückzahlung einer empfangenen Summe handelt, nach dem Courswerthe der Münzsorte zur Zeit und am Orte des Empfanges, und wenn es sich um eine andere Geldschuld handelt, nach dem Courswerthe am Erfüllungsorte zur Zeit der Schuldbegründung zu bestimmen. Kann der Courswerth der Münzsorte nicht ermittelt werden, oder mußte dieselbe zur Zeit der Entstehung der Schuld vermöge gesetzlicher Vorschrift zum Nennwerthe angenommen werden, so entscheidet im ersteren Falle der Metallwerth, im letzteren der Nennwerth.

Ist nach der Entstehung der Schuld eine Veränderung des Münzfußes eingetreten, so muß, sofern nicht das Werthverhältniß zwischen den alten und neuen Münzsorten gesetzlich geordnet ist, die ursprüngliche Schuldsumme nach dem Verhältnisse, in welchem der Metallwerth der alten Münzsorte zu dem Metallwerthe der neuen steht, umgerechnet werden.

Art. 246.

Ist eine Geldsumme zu leisten und über die Münzsorte, in welcher die Leistung geschehen soll, keine Bestimmung getroffen, so kann die Zahlung in jeder zur

Zeit und am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorte erfolgen. Die zur Zahlung verwendete Münzsorte ist nach dem Courswerthe am Orte und zur Zeit der Zahlung zu berechnen, wenn nicht dieselbe vermöge gesetzlicher Vorschrift zum Nennwerthe angenommen werden muß.

Der Gläubiger ist nicht verbunden, Papiergeld oder Banknoten statt Metallgeldes, oder Gold, falls am Orte der Zahlung Silberwährung gilt, oder Scheidemünze bei einem den Werth der kleinsten groben Münzsorte erreichenden Betrage anzunehmen, wenn es sich nicht um Zurückzahlung einer durch Hingabe von Papiergeld, Gold oder Scheidemünze entstandenen Schuld handelt oder etwas Anderes durch Gesetz oder Vereinbarung bestimmt ist.

Art. 247.

War die Münzsorte bestimmt worden, in welcher eine Geldsumme geleistet werden soll, so hat der Schuldner in dieser Münzsorte zu zahlen. Ist seit Begründung der Forderung bis zur Zahlung eine Veränderung dieser Münzsorte eingetreten, so sind so viele Stücke der bestimmten Münzsorte zu leisten, als zur Herstellung des Werthes der geschuldeten Summe erforderlich sind.

Ist die bestimmte Münzsorte nicht mehr vorhanden, so ist der Werth der Schuld nach Maßgabe des Art. 246 zu leisten; in gleicher Weise darf der Schuldner zahlen, wenn die bestimmte Münzsorte nur mit einem unverhältnißmäßigen Kostenaufwande zu beschaffen ist.

Art. 248.

Ist die Forderung nur auf eine Zahl von Stücken einer bestimmten Münzsorte, nicht aber anf eine Summe gerichtet, so hat der Schuldner nur die festgesetzte Stückzahl der bestimmten Münzsorte zu leisten, ohne Unterschied, ob der Nennwerth oder Courswerth dieser Münzsorte seit der Entstehung der Forderung bis zu deren Zahlung gefallen oder gestiegen, oder ob diese Münzsorte noch im Umlauf ist oder nicht.

Ist die bestimmte Münzsorte nicht mehr vorhanden,

so hat der Schuldner die Zahlung in anderer Münzsorte in der Weise zu bewirken, daß er dem Gläubiger ebensoviel an Metallwerth leistet, als dieser erhalten haben würde, wenn ihm die Schuld in der bestimmten Münzsorte gezahlt worden wäre; in gleicher Weise darf der Schuldner zahlen, wenn die bestimmte Münzsorte nur mit einem unverhältnißmäßigen Kostenaufwande zu beschaffen ist.

Art. 249.

Bei einer Forderung, welche auf eine Leistung in Papiergeld oder in Banknoten gerichtet ist, finden die Vorschriften über geprägtes Geld rechtsähnliche Anwendung.

c) Zinsen.

Art. 250.

Geht eine Forderung auf Leistung von Zinsen, so sind sie in derselben Währung (Valuta), wie der Hauptstamm, zu bezahlen.

Art. 251.

Beruht die Verbindlichkeit zur Verzinsung auf Gesetz, Vertrag oder auf letztwilliger Verfügung und ist die Höhe der Zinsen nicht bestimmt, so sind die Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu bezahlen.

Art. 252.

Hat der Schuldner während eines Zeitraumes von drei Jahren eine Schuld gleichmäßig verzinst oder höhere Zinsen bezahlt, als er zu zahlen verbunden war, so wird in dem ersteren Falle die Verzinslichkeit der Schuld nach dem gleichmäßig bezahlten Zinsbetrage und in dem letzteren Falle die Verpflichtung des Schuldners zu Bezahlung der höheren Zinsen vermuthet.

Hat der Gläubiger während eines Zeitraumes von drei Jahren gleichmäßig geringere Zinsen, als er zu fordern berechtigt war, ohne Vorbehalt angenommen, so wird vermuthet, daß dieselben auf dieses geringere Maaß herabgesetzt worden sind.

Art. 253.

Der Lauf der Zinsen wird dadurch nicht unterbrochen, daß die Rückstände derselben den Hauptstamm erreicht haben.

Art. 254.

Rechtsgeschäfte, bei welchen Zinsverboten zuwidergehandelt worden ist, (Art. 40) sind, soweit dies der Fall ist, nichtig. Der Richter hat diese Nichtigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen. Sind verbotene Zinsen bezahlt, so mindert sich der Hauptstamm um deren Betrag von der Zeit ihrer Zahlung an. Ist der Hauptstamm bezahlt, so kann das an Zinsen zu viel Bezahlte zurückgefordert werden. Dieses Rückforderungsrecht verjährt in drei Jahren.

3. In Betreff des Ortes.

Art. 255.

Die Verbindlichkeit ist an dem Orte zu erfüllen, welcher durch ausdrückliche oder aus den Umständen, insbesondere aus der Beschaffenheit und dem Zwecke der Leistung, zu entnehmende Vereinbarung bestimmt ist.

In Ermangelung einer Vereinbarung über den Erfüllungsort ist, sofern nicht die Art. 256 bis 258 oder andere gesetzliche Vorschriften einen anderen Ort bestimmen, an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz gehabt hat.

Art. 256.

Bewegliche, dem Stücke nach bestimmte oder aus einer, an einem bestimmten Orte befindlichen Menge auszuscheidende Sachen sind an dem Orte zu übergeben, an welchem sie sich zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit mit Wissen der Betheiligten befunden haben.

Art. 257.

Geldschulden sind im Zweifel an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Gläubiger zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz gehabt hat.

Hat der Gläubiger nach Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz verändert, so ist der Schuldner verpflichtet, die Geldschuld an dem dermaligen Wohnsitze des Gläubigers zu leisten, sofern nicht damit im Verhältniß zu der Erfüllung am ursprünglichen Wohnsitze des Gläubigers eine größere Belästigung oder Gefahr für den Schuldner verbunden ist

Art. 258.

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen sind, soweit es sich nicht um Wiederherstellung einer an einem anderen Orte, als dem Wohnsitze des Ersatzberechtigten befindlichen unbeweglichen oder beweglichen Sache handelt, an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Ersatzberechtigte zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat.

Art. 259.

Sind mehrere Erfüllungsorte nebeneinander bestimmt, so muß die Erfüllung, wenn die Leistung theilbar ist, an diesen mehreren Orten, im Zweifel zu gleichen Theilen, geschehen. Ist die Leistung untheilbar, oder sind mehrere Erfüllungsorte wahlweise, ohne Bezeichnung des Wahlberechtigten, bestimmt, so hat der Schuldner die Wahl, an welchem dieser Orte er erfüllen will.

4. In Betreff der Zeit.

Art. 260.

Die Erfüllung einer Verbindlichkeit muß zu der bestimmten Zeit geschehen. Der Schuldner kann jedoch auch schon früher erfüllen, wenn die Erfüllungszeit zu seinem Vortheile festgesetzt ist. Das Letztere ist im Zweifel anzunehmen.

Art. 261.

Soll die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Ablaufe einer nach Tagen bestimmten Frist erfolgen, so wird der Tag, von welchem an die Frist zu berechnen ist, in dieselbe nicht mit eingerechnet, und das Ende der Frist tritt erst ein, wenn der letzte Tag derselben abgelaufen ist.

Art. 262.

Ist eine Frist nach Wochen, Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume (Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr) bestimmt, so fällt der Zeitpunkt der Erfüllung auf den Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, von welchem an die Frist zu berechnen ist. Fehlt dieser Tag in dem entscheidenden letzten Monate, so fällt die Erfüllung auf den letzten Tag dieses Monats.

Ein halber Monat wird einem Zeitraume von fünfzehn Tagen gleich geachtet. Als die Mitte eines Monats gilt der fünfzehnte dieses Monats. Ist die Frist auf einen oder mehrere Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen.

Art. 263.

Soll die Erfüllung einer Verbindlichkeit innerhalb eines gewissen Zeitraumes geschehen, so muß sie vor Ablauf desselben erfolgen.

Ist innerhalb dieses Zeitraumes eine neue Frist verwilligt worden, so beginnt solche im Zweifel am ersten Tage nach Ablauf der ursprünglichen Frist.

Art. 264.

Zahlt der Schuldner vor der Verfallzeit eine unverzinsliche Schuld, so ist er nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gläubigers einen Abzug wegen der Zinsen zu machen, welche der Gläubiger von der vorausbezahlten Summe ziehen kann. Hat der Gläubiger in die Vorausbezahlung unter einem Abzuge eingewilligt, ohne daß der Betrag desselben vereinbart worden ist, oder kann aus anderen Gründen ein Abzug wegen Vorausbezahlung der Schuld gemacht werden, so hat der Schuldner nur eine Summe zu leisten, welche unter Hinzurechnung der Zinsen derselben zu fünf vom Hundert auf das Jahr von der Zeit der Zahlung an bis zur Verfallzeit der

Schuld dem Betrage der ursprünglichen Schuld gleichkommt.

Dieselbe Berechnungsweise findet Anwendung, wenn eine Schuld, welche mit geringeren Zinsen als fünf vom Hundert zu verzinsen ist, vor der Verfallzeit bezahlt wird.

Art. 265.

Unterhaltsbeiträge sind im Zweifel im Voraus und, wenn die Zeitabschnitte, für welche sie entrichtet werden sollen, nicht bestimmt sind, vierteljährlich zu leisten. Das Vorausbezahlte kann nicht zurückgefordert werden, wenn die Verbindlichkeit innerhalb des Zeitabschnittes, für welchen vorausbezahlt worden, erloschen ist.

Art. 266.

Ist die Erfüllungszeit ohne nähere Angabe der Frist in der Weise, daß die Leistung „ehestens" oder „sobald als thunlich oder möglich" oder „bei guter Gelegenheit" oder „in Kurzem" oder „nach und nach" erfolgen soll, oder in ähnlichen allgemeinen Ausdrücken bestimmt, so hat das Gericht nach billigem Ermessen die Erfüllungszeit festzusetzen.

War die Erfüllung dergestalt versprochen, daß sie in „einigen" oder „etlichen" Jahren, Monaten, Wochen oder Tagen erfolgen soll, so sind unter den Worten „einige" „oder etliche" nur zwei zu verstehen, und zwar vom Tage der Entstehung der Verbindlichkeit an gerechnet.

Art. 267.

Ist die Erfüllungszeit auf den Eintritt eines künftigen Ereignisses gestellt und tritt dieses Ereigniß nicht ein, so hat die Erfüllung zu geschehen, sobald der Nichteintritt des Ereignisses entschieden ist.

Art. 268.

Ist die Zeit der Erfüllung dem Belieben des Schuldners überlassen, so kann die Erfüllung erst nach dem Tode des Schuldners von dessen Erben verlangt werden. Ist aber

die Verbindlichkeit eine rein persönliche, so hat das Gericht schon bei Lebzeiten des Schuldners die Erfüllungszeit nach Billigkeit festzusetzen.

Art. 269.

Ist die Zeit der Erfüllung nicht bestimmt, so kann der Gläubiger die Leistung sogleich verlangen, es sei denn, daß letztere ihrer Beschaffenheit nach zu ihrer Ausführung eine gewisse Zeit erfordert. In diesem Falle muß dem Schuldner so viele Zeit zur Leistung gelassen werden, als zu deren Ausführung bei gewöhnlicher Fleißanwendung nothwendig ist.

Zweites Hauptstück.

Von den Folgen der Nichterfüllung der Verbindlichkeit.

1. Im Allgemeinen.

Art. 270.

Erfüllt der Schuldner die ihm obliegende Verbindlichkeit aus Verschuldung nicht, so hat er, unbeschadet der Verbindlichkeit zur Erfüllung, dem Gläubiger deßhalb Schadenersatz zu leisten.

Art. 271.

Der Schuldner hat im Falle des Art. 270 dem Gläubiger wegen des durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit unmittelbar oder mittelbar verursachten Vermögensverlustes und entzogenen Gewinnes nach Art. 230 und 231 Schadenersatz zu leisten. Für die Werthsbestimmung sind der Ort und die Zeit der Erfüllung der Verbindlichkeit maßgebend.

Art. 272.

Ist die Verbindlichkeit auf die Unterlassung einer Handlung gerichtet und nimmt der Schuldner die Handlung dennoch vor, so kann der Gläubiger Wiederherstellung des früheren Zustandes, Ersatz des ihm zugefügten Schadens und Androhung einer Geldstrafe für den Fall künftiger Zuwiderhandlung verlangen.

Art. 273.

Ist die Verbindlichkeit auf die Leistung mehrerer Gegenstände in der Weise gerichtet, daß nur der eine oder der andere geleistet werden soll (Art. 6) und hat der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung eines der mehreren Gegenstände verschuldet, so kann derselbe, wenn ihm die Wahl zustand, einen aus den übrigen Gegenständen wählen; stand dem Gläubiger die Wahl zu, so kann dieser entweder die Leistung eines der übrigen Gegenstände oder Schadenersatz für den Gegenstand fordern, dessen Leistung unmöglich geworden ist.

Art. 274.

Hat der Schuldner die Leistung sämmtlicher wahlweise geschuldeter Gegenstände durch seine Verschuldung unmöglich gemacht, so muß er, wenn ihm die Wahl zustand, im Falle des zu verschiedenen Zeiten erfolgten Eintrittes der Unmöglichkeit für den Gegenstand, dessen Leistung zuletzt unmöglich geworden ist, und bei gleichzeitig eingetretener Unmöglichkeit für einen dieser Gegenstände nach seiner Wahl Schadenersatz leisten; stand dem Gläubiger die Wahl zu, so kann er in beiden Fällen bestimmen, für welchen Gegenstand er Schadenersatz verlangen will.

Art. 275.

Ist bei einem Gesammtschuldverhältnisse die Leistung durch die Verschuldung nur eines Gesammtschuldners unmöglich geworden, so werden, soweit dieß der Fall ist, die übrigen Gesammtschuldner nach Maßgabe des Art. 276 befreit, und es haftet nur Derjenige, welcher die Unmöglichkeit verschuldet hat, für Schadenersatz. (Art. 270.)

Art. 276.

Ist dem Schuldner ohne eine von ihm zu vertretende Verschuldung (durch Zufall) die Erfüllung der Verbindlichkeit unmöglich geworden, so wird er von seiner Verbindlichkeit befreit und hat dem Gläubiger für den daraus entstandenen Schaden nicht zu haften, es wäre denn, daß Gesetz oder Vertrag etwas Anderes bestimmten. Dagegen hat der Schuldner, wenn die Verbindlichkeit eine gegenseitige ist, kei-

nen Anspruch auf die Gegenleistung und muß, falls er die letztere bereits empfangen hat, das Empfangene zurückgeben.

Art. 277.

Ist dem Schuldner durch einen Zufall die Erfüllung der Verbindlichkeit theilweise unmöglich geworden, oder kann die Leistung wegen eines Zufalles nur in einer schlechteren Beschaffenheit erfolgen, so beschränkt sich die Verbindlichkeit des Schuldners auf die noch mögliche Leistung. Bei gegenseitigen Verträgen ist der Gläubiger berechtigt, an der Gegenleistung einen verhältnißmäßigen Abzug zu machen, oder auch von dem Vertrage abzugehen, wenn anzunehmen ist, daß er denselben nicht geschlossen haben würde, falls ihm schon zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt gewesen wäre, daß die Leistung nicht vollständig oder nicht mehr in der damals vorausgesetzten Beschaffenheit erfolgen könne.

Art. 278.

Ist die Leistung eines von mehreren wahlweise geschuldeten Gegenständen durch Zufall unmöglich geworden, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Gegenstände.

Ist die Leistung sämmtlicher wahlweise geschuldeter Gegenstände durch Zufall unmöglich geworden, so erlischt das Schuldverhältniß.

Art. 279.

Wird der Schuldner im Falle der durch Zufall herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung von seiner Verbindlichkeit nicht befreit, so ist, sofern nicht ein Gesetz etwas Anderes bestimmt, statt des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes der ordentliche und außerordentliche Werth, welchen derselbe am Orte und zur Zeit der Erfüllung hatte, nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 230 zu leisten.

Art. 280.

Ist die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Verschuldung des Gläubigers oder durch einen in dessen Person eingetretenen Zufall unmöglich geworden, so gilt, soweit dieß der Fall ist, die Forderung als erfüllt. Der Schuldner behält bei

einem einseitigen Vertrage das Recht auf die Gegenansprüche, welche für ihn in Folge des Vertrages entstanden sind, und bei einem gegenseitigen Vertrage den Anspruch auf die Gegenleistung.

Art. 281.

Ist bei wahlweise geschuldeten Gegenständen die Leistung eines der mehreren Gegenstände durch Verschuldung des Gläubigers unmöglich geworden, so gilt, wenn ihm die Wahl zustand, die Forderung als erfüllt; war der Schuldner wahlberechtigt, so kann dieser entweder verlangen, daß der Gläubiger die Forderung als erfüllt annehme, oder er kann einen der übrigen Gegenstände leisten und wegen des Gegenstandes, dessen Leistung unmöglich geworden ist, Schadenersatz fordern.

Art. 282.

Ist die Leistung sämmtlicher wahlweise geschuldeter Gegenstände durch Verschuldung des Gläubigers unmöglich geworden, so gilt, wenn ihm die Wahl zustand, im Falle des zu verschiedenen Zeiten erfolgten Eintrittes der Unmöglichkeit, die Forderung durch den Gegenstand, dessen Leistung zuerst unmöglich geworden ist, als erfüllt und der Gläubiger hat für die übrigen Gegenstände Schadenersatz zu leisten. Ist die Unmöglichkeit gleichzeitig eingetreten, so kann der Gläubiger den Gegenstand wählen, durch dessen Leistung seine Forderung als erfüllt gelten soll, und für die übrigen hat er dem Schuldner Schadenersatz zu leisten. War der Schuldner wahlberechtigt, so kann er den Gegenstand bestimmen, durch dessen Leistung die Verbindlichkeit als erfüllt gelten soll, und wegen der übrigen Gegenstände Schadenersatz fordern.

Art. 283.

Ist die Leistung eines der mehreren wahlweise geschuldeten Gegenstände durch Verschuldung des Schuldners und die der übrigen durch Zufall unmöglich geworden, so ist der Schuldner, möge er selbst oder der Gläubiger wahlberechtigt sein, zum Schadenersatz für den Gegenstand verpflichtet, dessen Leistung er unmöglich gemacht hat.

Art. 284.

Ist die Leistung eines der mehreren wahlweise geschuldeten Gegenstände durch Verschuldung des Gläubigers und die der übrigen durch Zufall unmöglich geworden, so gilt, möge der Gläubiger oder der Schuldner wahlberechtigt seyn, die Forderung als erfüllt.

Art. 285.

Ist bei einem Gesammtschuldverhältnisse die Leistung durch die Verschuldung eines Gesammtgläubigers ganz oder theilweise unmöglich geworden, so wird, soweit dieß der Fall ist, der Schuldner den übrigen Gesammtgläubigern gegenüber nach Maßgabe des Art. 276 befreit.

Art. 286.

Behauptet der Schuldner, daß ihm die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden sei, so hat er den Beweis dieser Behauptung zu führen. Ist die Erfüllung der Verbindlichkeit durch höhere Gewalt unmöglich geworden und behauptet der Gläubiger, daß dem Schuldner eine Verschuldung zur Last falle, durch welche der Einfluß der höheren Gewalt auf die Erfüllung der Verbindlichkeit veranlaßt oder möglich geworden sei, so liegt dem Gläubiger der Beweis dieser Behauptung ob.

2. Von den Folgen des Verzuges.

a. Verzug des Schuldners.

Art. 287.

Der Schuldner kommt in Verzug, wenn er seine Verbindlichkeit, nachdem solche fällig geworden und ihm darauf eine Mahnung von dem Gläubiger zugegangen ist, aus Verschuldung nicht erfüllt.

Ist für die Erfüllung der Verbindlichkeit eine nach dem Kalendertage bestimmte oder nach demselben in Folge vorausgegangener Kündigung sich bestimmende Zeit durch Vertrag festgesetzt worden, so kommt der Schuldner mit dem Ablauf dieser Zeit, ohne daß es einer Mahnung bedarf, in Verzug.

Art. 288.

Der Schuldner wird nicht in Verzug gesetzt, wenn er ohne eine nach der Natur des Schuldverhältnisses von ihm zu vertretende Verschuldung an der Erfüllung gehindert ist, insbesondere, wenn er über das Bestehen oder über den Betrag oder über die Erfüllungszeit der Schuld, oder über die Berechtigung des Gläubigers gerechte Zweifel gehabt, oder sich darüber in einem entschuldbaren Irrthume befunden hat. Behauptet der Schuldner, daß ihm aus diesen Gründen ein Verzug nicht zur Last falle, so hat er dies zu beweisen.

Art. 289.

Bedarf es zur Erfüllung einer Mitwirkung des Gläubigers oder kann dieser bei einem zweiseitigen Vertrage die Erfüllung nur Zug um Zug gegen eine Gegenleistung verlangen, so wird der Schuldner nicht in Verzug gesetzt, so lange der Gläubiger im ersteren Falle die Handlung, welche die Voraussetzung der Erfüllung bildet, nicht vorgenommen und im letzteren Falle die Gegenleistung nicht bewirkt hat, oder zu derselben nach Maßgabe seiner Verbindlichkeit nicht bereit ist.

Art. 290.

Um den Schuldner durch Mahnung in Verzug zu setzen, wird erfordert, daß sie von dem Gläubiger oder von einem zur Mahnung, Einklagung oder Empfangnahme der Leistung Beauftragten erfolgt und an den Schuldner oder an einen zur Annahme der Mahnung durch allgemeine oder besondere Vollmacht Beauftragten so gerichtet worden ist, daß die Forderung, welche erfüllt werden soll, sich erkennen ließ.

Ist der Schuldner oder der Gläubiger verfügungsunfähig, so muß die Mahnung an den gesetzlichen Stellvertreter des ersteren und von dem gesetzlichen Stellvertreter des letzteren bewirkt werden.

Art. 291.

Die von einem Gesammtgläubiger an den Schuldner ergangene Mahnung wirkt nicht zu Gunsten der übrigen Gesammtgläubiger.

Ebensowenig werden durch die an einen Gesammtschuldner ergangene Mahnung die übrigen Gesammtschuldner in Verzug gesetzt.

Art. 292.

Die Mahnung kann gerichtlich und außergerichtlich geschehen. Die wegen der Forderung erhobene Klage gilt als Mahnung, sobald der Schuldner von derselben benachrichtigt worden ist. Die Uebersendung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung.

Art. 293.

Kann der Schuldner wegen eines im Art. 288 angegebenen Behinderungsgrundes durch die Mahnung nicht in Verzug gesetzt werden, so kommt er mit dem Wegfall des Behinderungsgrundes in Verzug, ohne daß es einer wiederholten Mahnung bedarf. Ist der Schuldner insbesondere durch die Benachrichtigung von der wegen der Forderung erhobenen Klage nicht in Verzug gesetzt worden, so kommt er mit der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses ohne Weiteres in Verzug.

Art. 294.

Wer eine Sache zurückgegeben hat, welche er in Folge einer strafbaren Handlung inne hat, wird in allen Fällen von der Zeit seiner Inhabung an als im Verzug befindlich betrachtet.

Art. 295.

Der Schuldner, welcher in Verzug kommt, hat dem Gläubiger den durch den Verzug verursachten Schaden nach Art. 271 zu ersetzen.

Art. 296.

Von der Zeit des Verzuges an haftet der Schuldner, selbst wenn er vorher in beschränkter Weise verantwortlich war, für jede Fahrlässigkeit.

Art. 297.

Der Schuldner haftet auch für die während des Verzuges durch Zufall ganz oder theilweise eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung. Ist eine Sache Gegenstand der Ver-

bindlichkeit, so ist der Schuldner von dieser Haftpflicht befreit, wenn er beweisen kann, daß der Zufall auch bei zeitiger Erfüllung die Sache bei dem Gläubiger getroffen haben würde. Behauptet der Gläubiger, daß er die Sache vor dem Eintritte des Zufalls veräußert haben würde, so liegt ihm der Beweis dieser Behauptung ob.

Art. 298.

Ist die geschuldete Sache während des Verzuges durch Zufall verschlechtert worden, so hat der säumige Schuldner, sofern nicht die in Art. 297, Satz 2 erwähnte Ausnahme eintritt, dem Gläubiger den Unterschied zwischen dem Werthe der Sache in dem verschlechterten Zustande und dem Werthe derselben zur Zeit des Eintrittes des Verzuges zu vergüten.

Art. 299.

Ist die geschuldete Sache während des Verzuges im Werthe gesunken, und hat dieselbe einen Markt- oder Börsenpreis, so kann der Gläubiger von dem Schuldner den Unterschied zwischen dem Werthe zu der Zeit, zu welcher, und an dem Orte, an welchem erfüllt werden sollte, und dem Werthe zu der Zeit und an dem Orte der wirklichen Leistung fordern.

Art. 300.

Wird die geschuldete Sache selbst noch geleistet, so hat der säumige Schuldner dem Gläubiger für die demselben während des Verzuges entgangene Benutzung der Sache Ersatz zu leisten, insbesondere die Früchte, welche der Gläubiger bis zur wirklichen Leistung hätte ziehen können, nach Abrechnung der darauf verwendeten Auslagen, zu erstatten.

Art. 301.

Der in der Bezahlung einer Geldschuld säumige Schuldner hat, ohne daß es der Nachweisung eines Schadens bedarf, vom Eintritte des Verzuges an Verzugszinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu zahlen, selbst wenn die vertragsmäßigen Zinsen weniger betragen. Betragen die vertragsmäßigen Zinsen mehr als fünf vom Hundert, so laufen sie in ihrer bisherigen Höhe fort.

Art. 302.

Ist der Schuldner mit der Zahlung von Zinsen oder mit der Zahlung einer schenkungsweise versprochenen Summe in Verzug, so hat er keine Verzugszinsen zu bezahlen.

Art. 303.

Hat der Gläubiger durch den Verzug des Schuldners erweislich einen größern Schaden gehabt, als ihm durch die Verzugszinsen vergütet wird, so kann er auch den Ersatz des größeren Schadens verlangen.

Art. 304.

Tritt der Werth der Sache ganz oder theilweise an die Stelle der Sache, so hat der Schuldner von der Werthssumme Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr von Zeit des Eintrittes des Verzuges an zu zahlen.

Art. 305.

Der Gläubiger kann seine Ansprüche aus dem Verzuge des Schuldners nur in Verbindung mit der Klage wegen der Hauptforderung geltend machen, ausgenommen wenn diese schon vorher erloschen ist und die Ansprüche aus dem Verzuge allein noch bestehen (Art. 307).

Hat der Gläubiger in der Klage Verzugszinsen nicht gefordert, so kann er solche dessenungeachtet von der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses an verlangen.

Art. 306.

Hat der säumige Schuldner Stundung erhalten, so hört der Verzug auf, es bestehen aber die aus dem Verzuge bereits entstandenen Ansprüche fort.

Art. 307.

Wird die Verbindlichkeit, deren Erfüllung verzögert worden ist, aufgehoben, so erlöschen die durch den Verzug begründeten Ansprüche, ausgenommen, wenn die Aufhebung auf einer freiwilligen Handlung des Gläubigers beruht und dieser sich dabei seine Ansprüche aus dem Verzuge vorbehalten hat.

Art. 308.

Ist in Folge des Verzuges des Schuldners dem Gläubiger die Leistung nutzlos geworden, so kann dieser, unbe-

schadet des Anspruches auf weiteren Schadenersatz, die Annahme der Leistung verweigern und die Gegenleistung zurückhalten oder, wenn er sie schon gewährt hat, zurückfordern.

b. Verzug des Gläubigers.

Art. 309.

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn ihm oder einem zur Empfangnahme der Leistung Beauftragten von dem Schuldner oder von einem Dritten, welcher Namens des Schuldners erfüllen darf, die Leistung nach Maßgabe der Verbindlichkeit angeboten worden ist und er oder sein Beauftragter die Annahme ohne gerechten Grund verweigert Ist der Gläubiger verfügungsunfähig, so muß das Anerbieten der Leistung an den gesetzlichen Stellvertreter desselben geschehen. Hat der Gläubiger oder dessen Vertreter im Voraus gegen den Schuldner erklärt, daß er die Leistung nicht annehmen werde, so bedarf es des Anerbietens nicht.

Art. 310.

Zu einem wirksamen Anerbieten wird erfordert, daß der Schuldner oder dessen Vertreter zur Erfüllung nach Maßgabe der Verbindlichkeit bereit ist und dieses erklärt. Hat der Schuldner bewegliche Sachen zu überbringen oder eine Handlung zu leisten, zu welcher er sich persönlich einzufinden hat, so ist ein der Verbindlichkeit entsprechendes thatsächliches Anerbieten nöthig.

Art. 311.

Der Gläubiger kommt auch in Verzug, wenn er, ohne durch gerechte Gründe entschuldigt zu sein, des wirksamen Anerbietens des Schuldners ungeachtet, die ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne welche der Schuldner zu erfüllen nicht im Stande oder nicht verpflichtet ist, vorzunehmen sich weigert, ingleichen wenn er sich an dem Orte der Erfüllung zu der bestimmten Zeit nicht einfindet, oder wenn er, ungeachtet einer an ihn ergangenen Aufforderung, die von ihm behauptete Forderung dem Betrage nach zu bezeichnen und thatsächlich zu begründen verzögert, oder wenn er bei einem

gegenseitigen Vertrage die ihm von dem Schuldner angebotene Leistung zwar anzunehmen bereit ist, aber die Gegenleistung verweigert.

Art. 312.

Ist der Gläubiger im Verzug, so wird der Schuldner im Falle einer während des Verzuges eingetretenen zufälligen Unmöglichkeit der Erfüllung von der Verbindlichkeit befreit, ohne daß der Gläubiger, falls er zu einer Gegenleistung verbunden ist, sich dieser entziehen kann. Dies gilt auch dann, wenn Sachen aus einer Gattung zu leisten sind und die Menge, aus welcher der Schuldner zu erfüllen sich bereit erklärt hat, durch Zufall untergegangen ist.

Art. 313.

Von der Zeit an, zu welcher der Gläubiger in Verzug kommt, haftet der Schuldner nur für Arglist und grobe Fahrlässigkeit, selbst wenn er vorher auch für geringe Fahrlässigkeit verantwortlich war.

Art. 314.

Ist die geschuldete Sache während des Verzuges durch Zufall verschlechtert worden, so ist der säumige Gläubiger verbunden, die Sache in dem verschlechterten Zustande anzunehmen, ohne die Gegenleistung, falls er zu einer solchen verbunden ist, mindern zu dürfen.

Art. 315.

Ist der Gläubiger mit der Annahme einer fruchtbringenden Sache im Verzug, so hat der Schuldner nur die Früchte, welche er gezogen hat, unter Abrechnung der darauf verwendeten Kosten, zu ersetzen.

Art. 316.

Der säumige Gläubiger hat den durch seinen Verzug dem Schuldner verursachten Schaden, insbesondere die wegen Aufbewahrung oder Erhaltung der geschuldeten Sache aufgewendeten Kosten, soweit sie die davon gezogenen Früchte übersteigen, zu ersetzen.

c) Gemeinschaftliche Vorschriften über den Verzug des Schuldners und Gläubigers.

Art. 317.

Fällt einem Gesammtschuldner oder einem Gesammtgläubiger ein Verzug zur Last, so werden hierdurch die übrigen Gesammtschuldner und Gesammtgläubiger nicht betroffen.

Art. 318.

Der Verzug hört auf, wenn der säumige Theil zur Vornahme des Versäumten nach Maßgabe seiner Verbindlichkeit und zur Leistung dessen, was der andere Theil aus dem bisherigen Verzuge zu fordern hat, bereit ist und dieses dem Letzteren erklärt.

3. Von den Proceßzinsen.

Art. 319.

Ist auf Bezahlung einer Geldsumme geklagt worden, und wird der Schuldner verurtheilt, so hat derselbe, wenn er nicht wegen Verzuges oder eines anderen Grundes zu höheren Zinsen verpflichtet ist, dem Gläubiger von der diesem zugesprochenen Summe Proceßzinsen zu 3 vom Hundert auf das Jahr von dem Zeitpunkte an zu bezahlen, wo er von der gegen ihn erhobenen Klage benachrichtigt worden ist.

Drittes Hauptstück.

Zusammentreffen mehrerer Forderungen.

Art. 320.

Haben mehrere Gläubiger aus verschiedenen Rechtsgründen gegen denselben Schuldner Forderungen auf eine Leistung, welche vermöge ihrer Beschaffenheit nur Einem derselben zu Theil werden kann, und ist die Leistung noch an Keinen erfolgt, so entscheidet bei einem Streite unter den Gläubigern über den Vorzug, wenn die Forderungen zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, das Alter derselben, und, wenn sie gleichzeitig entstanden sind,

das Zuvorkommen durch Klageanstellung. Die nachstehenden Gläubiger haben unter den sonstigen Voraussetzungen an der Stelle des Anspruches auf die Leistung ein Recht auf den Werth der Leistung oder auf Schadenersatz. (Art: 271 und 279.)

Art. 321.

Ist wegen Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners Concurs eröffnet worden, so sind für die Ordnung, in welcher die Gläubiger zur Befriedigung gelangen, die besonderen Landesgesetze maßgebend.

Art. 322.

Stehen einem Gläubiger mehrere auf die Erreichung eines und desselben rechtlichen Zweckes gerichtete Ansprüche zu und hat er durch Geltendmachung eines derselben seine vollständige Befriedigung erlangt, so erledigen sich die übrigen Ansprüche. Sind die mehreren Ansprüche von verschiedenem Umfange, und ist ein Anspruch von geringerem Umfange durchgeführt worden, so kann auf Grund der übrigen das Mehrere nachgefordert werden.

Vierte Abtheilung.

Vom Uebergang der Forderungen.

Art. 323.

Die aus Schuldverhältnissen entspringenden Forderungen gehen, insofern sie nicht vermöge ihrer Natur oder besonderer Bestimmung an die Person des Gläubigers geknüpft sind, sammt den Verbindlichkeiten, welche der Gläubiger bei diesen Forderungen hat, auf dessen Erben über. Auch können vermöge besonderen Rechtstitels Forderungen auf einen Anderen übergehen, jedoch, wenn der Gläubiger bei solchen Verbindlichkeiten hat, nur ohne diese, vorbehältlich der dem Schuldner nach Art. 339 zustehenden Einreden.

Art. 324.

Der Gläubiger kann Forderungen durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder auf den Todesfall ohne

Einwilligung des Schuldners an einen Anderen veräußern (abtreten, cediren).

Mit der Veräußerung der Forderung hört der Veräußerer auf, Gläubiger zu sein und der Erwerber tritt als neuer Gläubiger in die Forderung ein.

Art. 325.

Forderungen können ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund und ohne Unterschied, ob sie unbedingt und fällig sind oder nicht, veräußert werden. Forderungen, deren Geltendmachung an die Person oder an eine besondere nicht übertragbare Eigenschaft des Gläubigers geknüpft ist, können nicht veräußert werden.

Art. 326.

Nebenforderungen können ohne die Hauptforderung nur dann veräußert werden, wenn sie selbstständig geltend gemacht werden können.

Art. 327.

Inwiefern Mitglieder des Gerichtes, bei welchem der Rechtsstreit über eine Forderung anhängig ist, oder andere bei diesem in amtlicher Wirksamkeit stehende Personen diese Forderung, und inwiefern Vormünder und andere Verwalter fremden Vermögens Forderungen Anderer gegen Diejenigen, deren Vermögen sie verwalten, durch besondere Rechtstitel erwerben können, ist nach den hierüber bestehenden Vorschriften der Landesgesetze zu beurtheilen.

Art. 328.

Der Zeitpunkt, mit welchem die Forderung auf den Erwerber übergeht, bestimmt sich nach der Natur und dem Inhalt des Rechtsgeschäftes, durch welches die Forderung veräußert wird.

Art. 329.

Mit der Veräußerung der Hauptforderung gehen alle mit derselben verbundenen Vorzugs- und Nebenrechte auf den neuen Gläubiger über, wenn sie bereits zur Zeit der Veräußerung, sei es aus allgemeinen oder besonderen den-

Veräußerer begünstigenden Rechtsvorschriften, von diesem erworben waren. Dagegen kann der Erwerber solche Vorzugsrechte nicht geltend machen, welche ihm nur für die in seiner Person entstandenen Forderungen zustehen oder welche der Veräußerer nur in seiner Person, unabhängig von der Beschaffenheit der veräußerten Forderung, bei gerichtlicher Verfolgung der letzteren hätte geltend machen können.

Rückständige Zinsen, welche mittelst einer besonderen Klage gefordert werden können, gehen im Zweifel nicht auf den Erwerber über.

Art. 330.

Die Verpflichtung des Veräußerers, dem Erwerber für den rechtlichen Bestand der Hauptforderung und der Nebenrechte, welche bei der Veräußerung als damit verbunden vorausgesetzt wurden, zu haften, richtet sich bei zweiseitigen Verträgen nach den über Gewährleistung wegen Entwährung geltenden Vorschriften.

Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Veräußerer bei zweiseitigen Verträgen nicht, es sei denn, daß er die Haftung ausdrücklich oder nach der Natur des Geschäftes übernommen hätte, oder daß er zu derselben durch Gesetz verpflichtet wäre, oder daß er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen hätte. Im Zweifel beschränkt sich die Haftpflicht des Veräußerers für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Veräußerung.

Art. 331.

Bei unentgeltlichen Veräußerungen haftet der Veräußerer auch nicht für den Bestand der Forderung. Hat er jedoch dem Erwerber arglistig verschwiegen, daß die Forderung nicht begründet sei, so ist er dem Erwerber den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verbunden.

Art. 332.

Der Veräußerer ist verpflichtet, die in seinen Händen

befindlichen, auf die Forderung bezüglichen Urkunden dem Erwerber auszuliefern, demselben die zur Geltendmachung der Forderung nöthigen Aufschlüsse zu geben, die Beweismittel für die Forderung anzuzeigen und eine Urkunde darüber auszustellen, daß die Forderung auf ihn übergegangen sei.

Art. 333.

Hat der Veräußerer nach der Veräußerung der Forderung von dem Schuldner eine Zahlung empfangen, so ist er verpflichtet, das Empfangene dem Erwerber herauszugeben.

Art. 334.

Hat ein Gläubiger die nämliche Forderung zu verschiedener Zeit an Mehrere veräußert, so hat Derjenige den Vorzug, an welchen die Forderung zuerst veräußert worden ist.

Läßt sich nicht ermitteln, an welchen die Forderung zuerst veräußert worden ist, so sind die Mehreren nach Kopftheilen berechtigt, wenn die Forderung theilbar, und Gesammtgläubiger, wenn die Forderung untheilbar ist.

Art. 335.

Der Schuldner, welcher nach giltig erfolgter Veräußerung der Forderung an den Veräußerer zahlt, wird hierdurch von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit, wenn er von der erfolgten Veräußerung zur Zeit der Zahlung noch keine zuverlässige Kenntniß hatte.

Art. 336.

Der Schuldner und diejenigen, welche außerdem für die Forderung haften, können, wenn sie nicht auf gerichtlichem Wege oder durch den Gläubiger, welcher die Forderung veräußert hat, von der Veräußerung benachrichtigt worden sind, von dem Erwerber die Nachweisung des Ueberganges der Forderung auf Letzteren durch eine von dem Veräußerer hierüber ausgestellte Urkunde verlangen. (Art. 332.)

Zu dieser Nachweisung ist nicht nothwendig, daß in

der Urkunde das Rechtsgeschäft, durch welches der Uebergang der Forderung bewirkt worden ist, angegeben wird; es bleibt jedoch dem Schuldner unbenommen, Einwendungen gegen das Veräußerungsgeschäft zu erheben.

Art. 337.

Der Schuldner kann, so lange er von dem Uebergange der Forderung auf den Erwerber nicht benachrichtigt, oder ihm dieser Uebergang nicht nachgewiesen worden ist, von dem Erwerber nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt werden; auch kann der Schuldner die Zahlung zurückhalten oder gerichtlich hinterlegen.

Ist die Benachrichtigung oder Nachweisung erfolgt, so ist der Schuldner zur Zahlung an den Erwerber verpflichtet, und wird durch dieselbe von seiner Verbindlichkeit frei, ausgenommen wenn vor der Zahlung die Veräußerung von dem Veräußerer angefochten und der Schuldner hiervon durch den Letzteren oder durch das Gericht in Kenntniß gesetzt worden ist.

Art. 338.

Ist die Veräußerung oder deren Giltigkeit zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber bestritten, oder machen Mehrere, an welche der Gläubiger die nämliche Forderung zu verschiedener Zeit veräußert hat, Anspruch auf die Forderung, so kann jeder gegen den anderen auf Anerkennung, daß ihm die Forderung zustehe, klagen. Der Schuldner, welcher von dem einen oder dem anderen in Anspruch genommen wird, kann, so lange zwischen diesen im Rechtswege nicht darüber entschieden ist, wem die Forderung zustehe, die Zahlung verweigern, oder sich durch gerichtliche Hinterlegung der geschuldeten Summe von seiner Verbindlichkeit befreien. Zu dieser Hinterlegung ist er, sofern er seine Verbindlichkeit nicht in Zweifel zieht, auf Verlangen eines der streitenden Theile verpflichtet.

Art. 339.

Der Schuldner kann dem Erwerber nicht nur die

aus dem Veräußerungsgeschäfte entspringenden, sondern auch alle Einreden entgegensetzen, welche ihm zur Zeit der Veräußerung in Beziehung auf die veräußerte Forderung wider den Veräußerer zustanden.

Gegenforderungen, welche der Schuldner an den Veräußerer vor der Zeit erworben hatte, wo er Kenntniß von der Veräußerung erhielt, kann er auch dem Erwerber gegenüber in Aufrechnung bringen.

Art. 340.

Ist eine veräußerte Forderung von dem Erwerber weiter veräußert worden, so kann der Schuldner dem Gläubiger, an welchen die Forderung zuletzt veräußert worden ist, alle Einreden entgegensetzen, welche er gegen die mehreren Gläubiger zur Zeit der von einem Jeden derselben geschehenen Veräußerung hatte. In Beziehung auf Gegenforderungen findet die Vorschrift des Art. 339 Abs. 2 Anwendung.

Art. 341.

Zahlt der Schuldner, nachdem der Gläubiger seine Forderung an Mehrere zu verschiedener Zeit veräußert hat, an Denjenigen, an welchen die Forderung später veräußert worden ist, so wird er von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit, wenn er zur Zeit der Zahlung von der früheren Veräußerung keine zuverlässige Kenntniß hatte. In diesem Falle kann Derjenige, an welchen die Forderung zuerst veräußert worden ist, von dem Zahlungsempfänger Herausgabe des Empfangenen fordern.

Art. 342.

Die besonderen Vorschriften der Landesgesetze über die Veräußerung hypothekarischer Forderungen werden durch die vorstehenden Artikel nicht berührt.

Art. 343.

Bestimmt ein Gesetz, daß eine Forderung auf einen Anderen übergehen solle, oder hat ein Erblasser eine ihm zustehende Forderung einem Anderen vermacht, so erfolgt

der Uebergang der Forderung sofort, ohne eine Willenserklärung des bisherigen Gläubigers oder des Erben, mit dem Vorhandensein der Voraussetzungen des Uebergangs auf den neuen Gläubiger.

Beruht der Grund des Uebergangs einer Forderung auf einen Anderen auf richterlichem Ausspruch, so ist die Forderung mit dem Zeitpunkte als übergegangen zu betrachten, zu welchem der Ausspruch vollziehbar geworden ist.

Art. 344.

Geht eine Forderung kraft gesetzlicher Vorschrift auf einen Anderen über, so haftet der bisherige Gläubiger weder für den rechtlichen Bestand der Forderung, noch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

Im Uebrigen finden die Bestimmungen der Art. 329, 332 und 339 rechtsähnliche Anwendung.

Fünfte Abtheilung.

Von den Papieren auf den Inhaber.

Art. 345.

Urkunden, durch welche der Aussteller sich zur Zahlung einer Geldsumme an jeden Inhaber verpflichtet, dürfen nur mit Genehmigung des Staates ausgestellt und in Umlauf gesetzt werden. Gegen diese Vorschrift in Umlauf gesetzte, auf den Inhaber lautende Urkunden sind nichtig.

Art. 346.

Bei auf den Inhaber lautenden Urkunden ist der Inhaber, vermöge seiner Inhabung, Gläubiger der in der Urkunde bezeichneten Forderung. Mit der Urkunde geht die Forderung auf jeden Inhaber der Urkunde ohne Rücksicht auf den Grund des Erwerbes über.

Art. 347.

Der Schuldner hat weder das Recht, noch die Verpflichtung, vor der Zahlung an den Inhaber dessen Berechtigung zur Inhabung der Urkunde zu prüfen und die

Zahlung aus diesem Grunde zu verweigern. Derselbe wird nur durch ein an ihn erlassenes gerichtliches Zahlungsverbot gehindert, an den Inhaber der Urkunde Zahlung zu leisten.

Art. 348.

Der Schuldner ist an den Inhaber nur gegen Aushändigung der Urkunde zu zahlen verpflichtet. Leistet er Theil- oder Abschlagszahlungen, so kann er deren Abschreibung auf der Urkunde verlangen.

Art. 349.

Der Schuldner kann der Forderung aus der auf den Inhaber lautenden Urkunde Einwendungen entgegensetzen, welche gegen die Giltigkeit der Urkunde gerichtet sind, oder aus der letzteren hervorgehen, oder welche ihm gegen den jeweiligen Inhaber zustehen, nicht aber Einwendungen, welche er gegen frühere Vormänner des jeweiligen Inhabers gehabt haben würde.

Art. 350.

Durch die Veräußerung und Uebergabe einer auf den Inhaber lautenden Urkunde erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum daran, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt; ingleichen jedes früher begründete Pfandrecht, oder sonstige dingliche Recht, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war.

Hat jedoch Jemand unredlicher Weise eine auf den Inhaber lautende Urkunde an sich gebracht und solche unentgeltlich an einen Anderen überlassen, so kann von diesem, auch wenn er die Urkunde im guten Glauben angenommen hat, deren Herausgabe mittelst dinglicher Klage verlangt werden.

Wird eine auf den Inhaber lautende Urkunde als Faustpfand bestellt, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder ein sonstiges dingliches Recht an derselben zum Nachtheil des redlichen Pfand-

inhabers oder dessen Rechtsnachfolgers nicht geltend gemacht werden.

Art. 351.

Die Vorschrift des Art. 350 gilt auch von auf den Inhaber lautenden Urkunden, welche in einem Lande ausgestellt worden sind, wo das gegenwärtige Gesetz keine Geltung hat.

Art. 352.

Wenn eine auf den Inhaber lautende Urkunde zu Grunde gegangen, oder abhanden gekommen ist, so kann auf Antrag des letzten Inhabers gerichtliche Zahlungssperre und Kraftloserklärung (Amortisation, Mortification) der Urkunde erfolgen. Im Falle der Kraftloserklärung ist Derjenige, auf dessen Antrag sie erfolgt, Gläubiger. Für die Voraussetzungen der Kraftloserklärung und für das dabei zu beobachtende Verfahren sind die einzelnen Landesgesetze maßgebend.

Art. 353.

Banknoten unterliegen nicht der gerichtlichen Kraftloserklärung, sofern nicht die Landesgesetze etwas Anderes bestimmen.

Art. 354.

Ist in einer Urkunde der Gläubiger genannt, aber die Leistung jedem Inhaber versprochen, so ist der erstere der Gläubiger, der Schuldner aber berechtigt, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber der Urkunde zu befreien.

Sechste Abtheilung.

Von der Erlöschung der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Zahlung.

Art. 355.

Ein Schuldverhältniß erlischt, wenn die Leistung so, wie sie geschuldet ist, in der Absicht, die Verbindlichkeit zu tilgen, bewirkt wird (Zahlung).

Art. 356.

Die von einem Gesammtschuldner an den Gläubiger geleistete Zahlung wirkt auch für die übrigen Gesammtschuldner. Die von dem Schuldner an einen Gesammtgläubiger geleistete Zahlung wirkt auch gegenüber den übrigen Gesammtgläubigern.

Art. 357.

Sind bei einem Schuldverhältnisse, dessen Gegenstand untheilbar ist, mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden (Art. 242), so erlischt die Forderung und die Verbindlichkeit, sobald einer der Schuldner die Leistung an einen der Gläubiger ganz bewirkt hat.

Art. 358.

Hat der Gläubiger freiwillig statt der geschuldeten Leistung eine andere an Zahlungsstatt von dem Schuldner angenommen, so ist hiermit das seitherige Schuldverhältniß erloschen und der Gläubiger hat nur die Rechte aus dem über die Hingabe an Zahlungsstatt geschlossenen Rechtsgeschäfte.

Art. 359.

Hat eine Person, welche wegen persönlicher Unfähigkeit über ihr Vermögen nicht frei verfügen kann, Zahlung geleistet, so kann deren gesetzlicher Stellvertreter das Geleistete nicht zurückfordern, soweit die erfüllte Verbindlichkeit eine begründete und fällige war.

Art. 360.

Erfolgt die Zahlung an einen Anderen, als an den Gläubiger oder an dessen Beauftragten, so befreit sie den Schuldner nur, wenn der Gläubiger dieselbe genehmigt, oder solche nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen muß oder wenn der Andere das Empfangene dem Gläubiger hat zukommen lassen.

Art. 361.

Hat der Schuldner an einen Gläubiger, welcher wegen persönlicher Unfähigkeit nicht frei über sein Ver-

mögen verfügen kann, gezahlt, so wird er von seiner Verbindlichkeit nur insoweit befreit, als das Geleistete an den gesetzlichen Stellvertreter des Gläubigers gelangt, oder der Letztere bereichert, oder das Geleistete bei diesem noch vorhanden ist.

Art. 362.

Hat ein Schuldner einen Hauptstamm (Capital), Zinsen und Kosten zu bezahlen und zahlt er eine Summe, durch welche seine Schuld nicht ganz getilgt wird, so ist der Gläubiger nicht verpflichtet, sich die Abschlagszahlung auf den Hauptstamm abrechnen zu lassen, so lange noch Zinsen und Kosten rückständig sind.

Art. 363.

Bestehen zwischen dem Gläubiger und Schuldner mehrere Schuldverhältnisse, deren Gegenstände gleicher Art sind und zahlt der Schuldner eine Summe, durch welche nicht alle Schuldverhältnisse getilgt werden, so ist die Zahlung, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, auf die Schuld zu beziehen, welche der Schuldner bezahlen zu wollen erklärt hat.

Art. 364.

Hat sich der Schuldner im Falle des Art. 363 nicht erklärt, so ist die Zahlung auf die Schuld zu beziehen, welche der Gläubiger in der Quittung bezeichnet hat, vorausgesetzt, daß der Schuldner nicht sofort bei der Annahme der Quittung widersprochen hat.

Fehlt es an einer solchen Bezeichnung oder hat der Schuldner widersprochen, so ist die Zahlung zunächst auf die fällige Schuld und, wenn die mehreren Schulden sämmtlich fällig sind, auf die dem Schuldner lästigere und, wenn sie sämmtlich gleich lästig sind, auf die ältere und, wenn sie sämmtlich gleichen Alters sind, auf jede verhältnißmäßig abzurechnen.

Art. 365.

Welche Schuld unter mehreren die lästigere sei, ist nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu

ermessen und dabei insbesondere auf die Dringlichkeit der Schuld, auf den Einfluß, welchen dieselbe auf die freie Verfügung des Schuldners über sein Vermögen hat, und auf die Nachtheile zu sehen, welche der Schuldner von deren Nichtbezahlung zu besorgen hat.

Art. 366.

Wer eine Zahlung leistet, kann von dem Empfänger ein von demselben unterzeichnetes schriftliches Bekenntniß über die Zahlung (Quittung) verlangen. Auch kann er fordern, daß in der Quittung der Name des Schuldners und des Gläubigers oder ihrer Stellvertreter, der Gegenstand der Forderung, sowie die Zeit und der Ort der Zahlung ausgedrückt werden.

Art. 367.

Ist dem Gläubiger ein Schuldschein über die Forderung ausgestellt worden, so kann der Schuldner, nach Tilgung der Schuld, neben der Quittung auch Rückgabe des Schuldscheines fordern. Behauptet der Gläubiger, daß der Schuldschein zu Grunde gegangen oder verloren worden sei, so kann der Schuldner nach geleisteter Zahlung oder nach Hinterlegung des Schuldbetrages fordern, daß der Gläubiger das Erloschensein der Schuld in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erkläre. In wie weit Kraftloserklärung des Schuldscheines verlangt werden könne, bleibt der Landesgesetzgebung überlassen.

Art. 368.

Die Beweiskraft einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden. Die über die Rückzahlung eines verzinslichen Hauptstammes ohne Vorbehalt einer Zinsenforderung ausgestellte Quittung begründet die Vermuthung, daß auch die Zinsen bezahlt sind.

Art. 369.

Bei Schuldverhältnissen, welche auf regelmäßig wiederkehrende nicht als Theilzahlung eines Hauptstammes geltende Leistungen, insbesondere auf Renten, Unterhaltsmittel, Pacht-, Miethgelder, Capitalzinsen gerichtet sind,

begründen die über die Zahlung dreier nach einander folgender terminlicher Leistungen einzeln ausgestellten Quittungen die Vermuthung, daß auch die früher verfallenen Leistungen getilgt sind.

Hat ein Gläubiger, welcher seinem Schuldner in regelmäßigen Zeitabschnitten Rechnung zuzustellen pflegt, über eine Rechnung aus einer späteren Zeit ohne Vorbehalt quittirt, so wird vermuthet, daß auch die früheren Rechnungen bezahlt sind.

Art. 370.

Kann die Erfüllung einer auf Leistung beweglicher Sachen gerichteten Verbindlichkeit an den Gläubiger nicht bewirkt werden, weil er sich im Verzuge befindet, oder weil er verfügungsunfähig oder abwesend und nicht gehörig vertreten ist, oder weil über die Person oder über die Berechtigung des Gläubigers gegründete Zweifel bestehen, oder weil die Forderung mit Beschlag belegt ist, so ist der Schuldner oder Derjenige, welcher giltig für ihn erfüllen kann (Art. 334), berechtigt, die zu leistende Sache an der vom Gerichte des Erfüllungsortes zu bezeichnenden Stelle zu hinterlegen. Eignet sich die Sache nicht zur Hinterlegung, ist sie insbesondere dem Verderben ausgesetzt, oder verursacht sie Unterhaltskosten, so kann der Schuldner dieselbe nach vorgängiger Benachrichtigung des Gläubigers oder dessen Stellvertreters, soweit diese möglich ist, durch eine gesetzlich hierzu ermächtigte Person zur öffentlichen Versteigerung bringen und den Erlös nach gerichtlicher Weisung hinterlegen oder, wenn die Versteigerung erfolglos geblieben ist, die Sache preisgeben.

Art. 371.

Die gerichtliche Hinterlegung hat, wenn sie von dem Schuldner nicht zurückgenommen wird, die Wirkung der Zahlung.

Art. 372.

Der Schuldner kann, mit Ausnahme des im Art. 367 erwähnten Falles, den hinterlegten Gegenstand wieder zurücknehmen, so lange nicht der Gläubiger denselben annehmen

zu wollen erklärt, oder die für die Schuld bestellte Hypothek gelöscht oder die für dieselbe bestellte Caution zurückgegeben worden ist.

Von der Zeit der Zurücknahme an tritt die Verbindlichkeit nebst allen Nebenverbindlichkeiten, insbesondere nebst den etwaigen Pfandrechten und Bürgschaften wieder in Kraft.

Art. 373.

Die Kosten einer rechtmäßig geschehenen und nicht widerrufenen gerichtlichen Hinterlegung hat der Gläubiger zu tragen.

Zweites Hauptstück.

Aufrechnung (Compensation).

Art. 374.

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen einem Anderen schuldet, von welchem er Gegenstände gleicher Art und Beschaffenheit zu fordern hat, kann, wenn Forderung und Gegenforderung fällig sind, zum Zwecke der Tilgung seiner Schuld die Gegenforderung in Aufrechnung bringen. Dasselbe gilt, wenn Forderung und Gegenforderung auf Leistung einer und derselben Sache gerichtet sind.

Art. 375.

Gegen eine Forderung, welche auf Leistung eines von mehreren wahlweise geschuldeten Gegenständen, oder auf Leistung eines aus einer Gattung auszuwählenden Gegenstandes gerichtet ist, findet die Aufrechnung nur statt, wenn der Schuldner, welcher aufrechnen will, wahlberechtigt ist und einen Gegenstand derselben Art und Beschaffenheit, wie der von ihm gewählte, von seinem Gläubiger zu fordern hat.

Art. 376.

Ist nach eingetretener Fälligkeit der Forderung dem Schuldner aus Nachsicht noch eine Frist gewährt worden, so ist hierdurch die Aufrechnung nicht gehindert.

Art. 377.

Die Aufrechnung ist nicht ausgeschlossen, wenn Forderung

und Gegenforderung auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen. Sie findet jedoch nicht statt gegen Forderungen auf Rückgabe einer widerrechtlich entzogenen Sache oder des Werthes der letzteren, ferner gegen Forderungen auf Rückgabe einer hinterlegten oder zum Gebrauche geliehenen Sache, ingleichen gegen Forderungen auf Leistung von Unterhaltsmitteln, soweit letztere nicht Gegenstand der Hilfsvollstreckung sein können.

Art. 378.

Die Aufrechnung ist nicht ausgeschlossen, wenn für die Forderung und Gegenforderung verschiedene Erfüllungsorte bestehen; es muß jedoch Derjenige, welcher aufrechnet, dem Anderen Dasjenige vergüten, was diesem dadurch entgeht, daß er die Zahlung nicht an dem bestimmten Erfüllungsorte empfängt.

Art. 379.

Der Schuldner kann die ihm gegen einen Gesammtgläubiger zustehende Gegenforderung einem anderen Gesammtgläubiger nicht aufrechnen. Auch kann ein Gesammtschuldner die einem anderen Gesammtschuldner gegen den Gläubiger zustehende Gegenforderung dem Letzteren nicht aufrechnen.

Art. 380.

Der Bürge kann Forderungen, welche dem Hauptschuldner gegen den Gläubiger, nicht aber der Hauptschuldner Forderungen, welche dem Bürgen gegen den Gläubiger zustehen, in Aufrechnung bringen.

Art. 381.

Gegen Forderungen des Staates können Forderungen an denselben nur aufgerechnet werden, wenn die nämliche Kasse Gläubigerin und Schuldnerin ist.

Art. 382.

Die Forderungen und Gegenforderungen gelten mit dem Zeitpunkte, wo sie sich als zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber stehen, soweit sie sich ausgleichen, wie durch Zahlung getilgt. Diese Wirkung tritt jedoch nur unter

der Voraussetzung ein, daß der Schuldner dem Gläubiger erklärt hat, von seinem Rechte zur Aufrechnung Gebrauch machen zu wollen.

Art. 383.

Die von einem Gesammtschuldner gegen einen Gesammtgläubiger bewirkte Aufrechnung kommt auch den übrigen Gesammtschuldnern gegen die übrigen Gesammtgläubiger zu statten.

Art. 384.

Treffen mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen in derselben Person zusammen, so finden die Vorschriften der Art. 363, 364 und 365 in Ansehung der Frage, bezüglich welcher Forderungen die Aufrechnung stattfinden solle, entsprechende Anwendung.

Drittes Hauptstück.

Schuld- und Forderungsübernahme.

Art. 385.

Wer sich durch Vertrag mit dem Gläubiger verpflichtet, die Verbindlichkeit des Schuldners an dessen Stelle zu übernehmen (Schuldübernahme), tritt in diese Verbindlichkeit als neuer Schuldner ein und der bisherige Schuldner wird dadurch von seiner Verbindlichkeit frei.

Art. 386.

Erfolgt die Schuldübernahme im Auftrage des Schuldners oder in der Absicht, dessen Geschäfte zu führen, so ist das Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldner und Schuldübernehmer nach den Vorschriften über die Geschäftsführung mit oder ohne Auftrag zu beurtheilen.

Hat der Schuldübernehmer zum Zwecke der Befriedigung seines eigenen Gläubigers mit dessen Einwilligung eine Schuld desselben übernommen, so wird er hierdurch von seiner eigenen Verbindlichkeit insoweit befreit, als die von ihm übernommene Schuld jener gleichkommt.

Art. 387.

Verspricht ein Schuldner, mit Einwilligung seines

Gläubigers, Das, was er diesem schuldig ist, einem Dritten zu leisten, so tritt der Letztere mit der Annahme dieses Versprechens als neuer Gläubiger (Forderungsübernehmer) in die Forderung ein und der Schuldner wird dadurch dem bisherigen Gläubiger gegenüber befreit (Forderungsübernahme.)

Art. 388.

Hat der bisherige Gläubiger zu der Forderungsübernahme seine Einwilligung in der Absicht gegeben, eine Verbindlichkeit gegen den Forderungsübernehmer zu tilgen, so wird er von dieser Verbindlichkeit insoweit befreit, als derselben die übernommene Forderung gleichkommt.

Art. 389.

In den Fällen der Art. 385 bis 388 erlöschen mit der bisherigen Forderung alle damit verbundenen Vorzugs- und Nebenrechte, insbesondere Pfandrechte und Bürgschaften. Die von dem Schuldner bestellten Pfandrechte bestehen nur dann für die neue Verbindlichkeit fort, wenn dies vereinbart worden ist.

Einwendungen, welche gegen die bisherige Forderung zustanden, können gegen die neue Forderung nicht geltend gemacht werden.

Art. 390.

Kann im Falle der Schuldübernahme von dem neuen Schuldner Etwas nicht erlangt werden, so berechtigt dies nicht zu einem Rückanspruche gegen den bisherigen Schuldner, ausgenommen, wenn etwas Anderes vereinbart worden ist oder der bisherige Schuldner die Zahlungsunfähigkeit des neuen Schuldners gekannt und arglistig verschwiegen hat.

Kann im Falle der Forderungsübernahme von dem übernommenen Schuldner Etwas nicht erlangt werden, so berechtigt dies nicht zu einem Rückanspruche gegen den bisherigen Gläubiger, ausgenommen, wenn etwas Anderes vereinbart worden ist, oder der bisherige Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des übernommenen Schuldners gekannt und arglistig verschwiegen hat.

Viertes Hauptstück.
Nachlaßvertrag.
Art. 391.

Erläßt der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner diesem die Schuld ganz oder theilweise, so wird, soweit dies der Fall ist, der Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit. Ein Verzicht des Gläubigers auf die Forderung, welcher von dem Schuldner nicht angenommen worden ist, hat keine verbindende Kraft.

Art. 392.

Wird von einem Gesammtgläubiger mit dem Schuldner ein Nachlaßvertrag geschlossen, so besteht die Schuld des Letzteren den übrigen Gesammtgläubigern gegenüber fort. Wird von dem Gläubiger mit einem Gesammtschuldner ein Nachlaßvertrag geschlossen, so kommt derselbe den übrigen Gesammtschuldnern nicht zu statten.

Fünftes Hauptstück.
Vertragsaufhebung.
Art. 393.

Ein durch Vertrag begründetes Schuldverhältniß kann durch eine entgegengesetzte Uebereinkunft zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner so aufgehoben werden, als wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Ist der Vertrag bereits theilweise erfüllt, so entscheiden, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, über die Verbindlichkeit zur Rückerstattung des Geleisteten die Vorschriften über die Rückerstattung der ohne Grund erfolgten Leistungen. Rechte, welche in der Zwischenzeit Dritte an dem Vertragsgegenstande erworben haben, bestehen fort.

Sechstes Hauptstück.
Wegfall des Gläubigers oder des Schuldners.
Art. 394.

Forderungen und Verbindlichkeiten erlöschen mit dem Tode des Gläubigers oder des Schuldners, wenn sie

vermöge ihrer Natur oder vermöge besonderer Vereinbarung an die Person des Ersteren oder Letzteren geknüpft sind.

Art. 395.

Die Forderung des Gläubigers und die Verbindlichkeit des Schuldners erlöschen, wenn und soweit sie sich in einer und derselben Person vereinigen. Wird das Rechtsgeschäft, durch welches die Rechtsvereinigung bewirkt worden ist, in der Weise rückgängig, daß dasselbe als nicht geschlossen anzusehen ist, so lebt das frühere Schuldverhältniß wieder auf.

Art. 396.

Vereinigen sich Forderung und Verbindlichkeit in der Person eines Gesammtgläubigers oder Gesammtschuldners, so erlischt die Verbindlichkeit in Ansehung der übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner nicht.

Siebentes Hauptstück.

Wegfall des Inhalts der Verbindlichkeit.

Art. 397.

Die Verbindlichkeit erlischt, wenn und soweit deren Erfüllung durch Zufall unmöglich geworden ist, nach Maßgabe der Bestimmungen der Artikel 275 bis 278 und 283 bis 284.

Art. 398.

Mit der Erlöschung der Hauptforderung erlöschen alle Nebenforderungen, soweit sie nicht vorbehalten worden sind.

Achtes Hauptstück.

Freisprechendes Erkenntniß.

Art. 399.

Ist eine Forderung durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Schiedsspruch abgesprochen, so ist dieselbe erloschen.

Art. 400.

Das nur einem Gesammtgläubiger oder nur einem Gesammtschuldner gegenüber ergangene freisprechende Urtheil wirkt weder gegen die übrigen Gesammtgläubiger, noch für die übrigen Gesammtschuldner (Art. 17).

Neuntes Hauptstück.
Verjährung.
Art. 401.

Forderungen aus Schuldverhältnissen unterliegen der Verjährung, wenn nicht ein Gesetz etwas Anderes bestimmt.

Unverjährbar ist die Forderung auf Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, ingleichen die Forderung auf Berichtigung verwirrter Grenzen.

Inwieweit die durch Hypothek oder durch Faustpfand gesicherten Forderungen der Verjährung unterliegen, bleibt den Bestimmungen der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Art. 402.

Die Verjährbarkeit einer Forderung kann nicht im Voraus durch Privatverfügung ausgeschlossen werden.

Art. 403.

Die Verjährung einer Forderung beginnt mit dem Zeitpunkte, zu welchem die Forderung rechtlich geltend gemacht werden kann, ohne daß es einer vorgängigen Mahnung des Schuldners oder einer vorgängigen Verweigerung der Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners bedarf.

Hängt eine Forderung von einer Bedingung ab oder ist eine bestimmte Zeit für die Leistung gesetzt, so kann die Verjährung erst mit dem Eintritte der Bedingung oder der bestimmten Zeit beginnen.

Ist eine Forderung schlechthin auf das Verlangen oder auf die Kündigung des Gläubigers gestellt, so beginnt die Verjährung sofort mit der Entstehung der Forderung; ist von der Kündigung an noch eine Frist für die Leistung bestimmt, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, wo diese Frist von Entstehung der Forderung an abgelaufen ist.

Art. 404.

Bei wiederkehrenden Leistungen beginnt für den Anspruch auf jede einzelne Leistung eine besondere Verjährung von dem Zeitpunkte an, wo sie gefordert werden kann.

Hängen wiederkehrende Leistungen nicht von einer Hauptforderung ab, so beginnt die Verjährung des Anspruches auf die wiederkehrenden Leistungen im Ganzen von dem Zeitpunkte an, wo die erste Leistung gefordert werden kann.

Art. 405.

Der Beginn und der Lauf der Verjährung wird durch jedes rechtliche Hinderniß gehemmt, welches die Geltendmachung der Forderung nicht zuläßt. Dasselbe gilt im Falle des Stillstandes der Rechtspflege und der Abwesenheit des Gläubigers im Kriegsdienste.

Fällt das Ende der Verjährung in eine Zeit, zu welcher der Gläubiger durch höhere Gewalt an der Geltendmachung seiner Forderung gehindert ist, so läuft während der Dauer dieses Hindernisses keine Verjährung.

Art. 406.

Gegen Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwender, ferner gegen Geisteskranke von der Zeit an, wo diese unter Curatel hätten gestellt werden sollen, ingleichen gegen juristische Personen kann, so lange sie keine gesetzlichen Vertreter haben, eine Verjährung nicht beginnen.

Hat die Verjährung bereits begonnen, so wird dieselbe dadurch, daß diese Personen zeitweilig nicht vertreten sind in ihrem Laufe nicht gehemmt. Tritt der zeitweilige Mangel der Vertretung in dem letzten Jahre der Verjährung oder bei einer Verjährung von einjähriger oder kürzerer Dauer ein, so läuft während der Zeit, wo der Mangel der Vertretung besteht, keine Verjährung; auch wird in diesem Falle die Verjährung erst nach sechszig Tagen von der Zeit an, wo der Grund der gesetzlichen Vertretung weggefallen ist oder der Mangel der Vertretung aufgehört hat, vollendet, selbst wenn der zu deren Vollendung erforderliche Zeitraum ein kürzerer seyn sollte.

Art. 407.

Gegen Forderungen aus Schuldverhältnissen zwischen dem Vormund und Pflegbefohlenen beginnt und läuft während der Vormundschaft keine Verjährung. Dasselbe gilt

von Forderungen aus Schuldverhältnissen zwischen dem Elterntheile, welcher die väterliche oder die elterliche Gewalt hat, und dem in dieser Gewalt stehenden Kinde, während der Dauer dieses Verhältnisses, ingleichen zwischen den Ehegatten während der Ehe, es wäre denn, daß ein Gesetz etwas Anderes bestimmte.

Art. 408.

Guter Glaube des Schuldners wird zur Verjährung nicht erfordert.

Art. 409.

Die Verjährungszeit dauert zwanzig Jahre, wenn nicht ein Gesetz ausnahmsweise einen kürzeren Zeitraum bestimmt.

Art. 410.

Mit dem Ablauf von drei Jahren verjähren die Forderungen:

1) der Apotheker, Fabrikanten, Kaufleute und Händler, der Künstler und Handwerker für gelieferte Waaren und geleistete Arbeiten und für die mit den letzteren in Verbindung stehenden Auslagen;
2) der Gastwirthe und Derjenigen, welche Speisen und Getränke irgend einer Art gewerbmäßig verabreichen, für Wohnung, Beköstigung und sonstige für die Gäste gewährte Bedürfnisse und bestrittene Auslagen;
3) der öffentlichen und Privat-Lehr- und Erziehungsanstalten, sowie der Pensions-, Verpflegungs- und Heilanstalten, ingleichen aller Personen, welche Zöglinge zur Verpflegung oder Erziehung bei sich aufnehmen, für Verpflegung, Heilung, Unterricht und jeden mit diesen Verhältnissen in Verbindung stehenden Aufwand;
4) der öffentlichen und Privatlehrer wegen ihrer Honorare;
5) der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehr-

und Kostgeldes und wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen;

6) der Aerzte, Wundärzte, Thierärzte, Hebammen und Barbiere für Besuche, Dienstleistungen und Lieferungen;

7) der Personen, welche zur Besorgung gewisser Geschafte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, insbesondere der Rechtsanwälte, Advokaten, Notare und Feldmesser, ingleichen der Sachverständigen und Zeugen wegen ihrer Gebühren und Auslagen;

8) der Parteien wider ihre Anwälte wegen der diesen geleisteten Vorschüsse, sowie wegen Auslieferung der Urkunden und sonstiger aus Anlaß der Geschäftsbesorgung entstandenen oder anvertrauten Aktenstücke;

9) der Spediteure, Mäkler und aller Personen, welche aus der Leistung von Diensten und Besorgung von Aufträgen ein Gewerbe machen, ingleichen der Lotteriecollecteure, sofern die Forderungen aus ihrem Geschäftsbetriebe herrühren;

10) der Personen, welche in Privatdienstverhältnissen stehen, insbesondere der Haus- und Wirthschaftsbeamten, der Hauslehrer, Erzieherinnen, Privatsekretäre, Handlungs- und anderer Geschäftsgehilfen, der Privatcopisten, Fabrikarbeiter, Handwerksgesellen, Tagelöhner, Handarbeiter und des Gesindes wegen ihres Gehaltes, Lohnes und anderer Dienstbezüge, sowie wegen der bestrittenen, mit ihrem Dienste verbundenen Auslagen;

11) der Personen, welche bewegliche Sachen gewerbmäßig verleihen, wegen des Leihgeldes;

12) der Eisenbahnverwaltungen, der Schiffer, Frachtfuhrleute, Lohnkutscher und Boten an Fracht- und Fuhrgeld und Botenlohn, sowie für die bei dem Waaren- oder Personentransport gehabten Auslagen;

13) auf Renten, Unterhaltsgelder (Pensionen, Alimente), Pacht- und Miethgelder für Grundstücke, auf vertragsmäßige Capitalzinsen und alle sonstige Gefälle, welche jährlich oder in kürzeren regelmäßig wiederkehrenden Fristen zahlbar sind;

14) auf Erstattung vorgeschossener Prozeßkosten von dem dazu verurtheilten Prozeßgegner.

Art. 411.

Andere als die im Art. 410 bezeichneten Forderungen welche den Betrag von 4 Thalern Hauptstamm nicht übersteigen und nicht urkundlich festgestellt sind, verjähren in drei Jahren.

Art. 412.

Ansprüche auf Entschädigung aus unerlaubten Handlungen verjähren in drei Jahren von der Zeit an, wo der Beschädigte von der beschädigenden Handlung Kenntniß erhalten hat, ausgenommen wenn die Verjährungszeit der strafrechtlichen Verfolgung der unerlaubten Handlung, durch welche der Schaden verursacht worden, eine längere als eine dreijährige ist; in diesem Falle, ingleichen in dem Falle, in welchem der Beschädigte von der beschädigenden Handlung keine Kenntniß erhalten hat, verjährt der Schädenanspruch in 20 Jahren.

Art. 413.

Die dreijährige Verjährung der in Art. 410, 411 und 412 angegebenen Forderungen beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Forderung rechtlich geltend gemacht werden konnte. Die Verjährung der Forderungen der Rechtsanwälte, Advocaten und Notare wider die Parteien, ingleichen der Parteien wider ihre Anwälte beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Rechtssache, von der die Forderung herrührt, durch rechtskräftiges Urtheil, Vergleich, Entsagung oder sonst erledigt worden oder auf Antrag der Parteien ruhen geblieben, oder die Vollmacht sonst erloschen ist.

Art. 414.

Die Verjährungszeit kann durch Privatverfügung nicht verlängert, wohl aber abgekürzt werden.

Art. 415.

Die Verjährung ist vollendet, wenn der letzte Tag der Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Art. 416.

Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Schuldner die Forderung anerkennt, insbesondere durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Pfand- und Bürgschaftsbestellung, ingleichen wenn der Gläubiger seine Forderung vor dem zuständigen Gerichte durch Anstellung der Klage, Vorschützung einer Einrede oder Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehles geltend macht.

Wird die Klage, nachdem sie wegen Unzuständigkeit des Gerichtes zurückgewiesen worden ist, von dem Gläubiger binnen drei Monaten von der Eröffnung der zurückweisenden Verfügung an bei dem zuständigen Gerichte angestellt, so wird die Verjährung als durch die erste Klage unterbrochen angesehen.

Art. 417.

Bei Gesammtschuldverhältnissen wirkt die Unterbrechung der Verjährung blos zu Gunsten des Gesammtgläubigers, welcher die Verjährung unterbrochen hat und blos zum Nachtheile des Gesammtschuldners, gegen welchen die Verjährung unterbrochen worden ist.

Hat im Falle einer Zahlungsübernahme (Art. 213) der Zahlungsübernehmer vertragsmäßige Zinsen bezahlt, so wird dadurch die Verjährung auch dem Schuldner gegenüber unterbrochen.

Art. 418.

Durch Mahnung, Widerspruch oder Verwahrung wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Art. 419.

Die Unterbrechung der Verjährung durch Anstellung der Klage wird als nicht geschehen angesehen, wenn der

Gläubiger die Klage zurücknimmt, oder den Rechtsstreit zwei Jahre, von der letzten Partei= oder Gerichtshandlung an, unbetrieben liegen läßt, oder, nachdem die Klage wegen eines verbesserlichen Fehlers zurückgewiesen worden ist, nicht binnen drei Monaten, von der Eröffnung der zurückweisenden Verfügung an die verbesserte Klage anstellt.

Art. 420.

Die Unterbrechung der Verjährung einer Forderung durch Vorschützung einer Einrede wird als nicht geschehen angesehen, wenn der Beklagte die Einrede zurücknimmt oder den Rechtsstreit zwei Jahre, von der letzten Partei= oder Gerichtshandlung an, unbetrieben liegen läßt, oder wenn die Einrede zur besonderen Ausführung verwiesen oder als formell unstatthaft nicht berücksichtigt und nicht binnen drei Monaten, von der Zeit der eingetretenen Rechtskraft des Urtheils an, wegen der nämlichen Forderung geklagt worden ist.

Art. 421.

Beginnt eine unterbrochene Verjährung von Neuem, so wird sie in derselben Frist vollendet, welche ursprünglich galt. Ist ein Rechtsstreit durch richterliches Urtheil entschieden, so kann die Verjährung von der Rechtskraft an und, wenn in dem Urtheile dem Verurtheilten eine Frist zur Leistung bestimmt ist, vom Ablauf dieser Frist an wieder beginnen.

Art. 422.

Die Verjährung bewirkt die vollständige Erlöschung der Forderung. Diese Wirkung tritt jedoch nur ein, wenn der Schuldner sich darauf beruft. Von Amtswegen ist die Verjährung nicht zu berücksichtigen.

Art. 423.

Eine gegen einen Gesammtgläubiger eingetretene Verjährung wirkt nicht zum Nachtheile der übrigen Gesammtgläubiger und eine zu Gunsten eines Gesammtschuldners eingetretene Verjährung nicht zu Gunsten der übrigen Gesammtschuldner.

Art. 424.

Ist die Hauptforderung verjährt, so ist auch der Anspruch auf die rückständigen wiederkehrenden Nebenleistungen verjährt, selbst wenn die für diese laufende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist. Bei selbstständigen wiederkehrenden Leistungen, welche nicht von einer Hauptforderung abhängen, bleibt, wenn das Recht im Ganzen verjährt ist, der Anspruch auf die bis dahin verfallenen rückständigen Leistungen, soweit nicht die für dieselben geltende besondere Verjährung vollendet ist, bestehen.

Art. 425.

Derjenige, welcher eine verjährte Forderung bezahlt, kann das Gezahlte nicht zurückfordern, ohne Unterschied, ob ihm bekannt gewesen ist, daß die Verjährung vollendet war, oder nicht.

Art. 426.

Auf die Verjährung kann nach deren Vollendung Verzicht geleistet werden.

Art. 427.

Gegen die Verjährung hat die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

2) Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilproceß-Ordnung.

(Nach den bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen, vorbehältlich der Schlußredaktion.)

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Titel.

Ordentliches Verfahren vor Collegialgerichten.

Erster Abschnitt.

Verfahren bis zum Urtheile.

§. 224.

Die Klage wird durch Behändigung eines dieselbe enthaltenden Schriftsatzes erhoben, für welchen die allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze maßgebend sind.

Derselbe muß die an den Beklagten gerichtete Aufforderung enthalten, daß er, sofern er den Klaganspruch zu bestreiten gedenke, einen bei dem Proceßgerichte zugelassenen Anwalt ungesäumt bestelle und durch denselben die Vernehmlassung auf die Klage binnen der gesetzlich oder richterlich bestimmten Frist (§§. 229, 230) dem klägerischen Anwalte behändigen lasse.

§. 225.

Die Zulässigkeit der Häufung mehrerer Klagansprüche ist durch die Zuständigkeit des Prozeßgerichts und die Gleichheit der Proceßart, nicht aber durch den thatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang bedingt.

Die Besitzklage und die Klage, wodurch das Recht selbst verfolgt wird, können nicht mit einander verbunden werden.

§. 226.

Die Klagschrift ist, wenn die Klage gegen mehrere

Beklagte gerichtet wird, einem jeden derselben und, wenn ein Dritter zum Processe beigeladen werden soll, auch diesem zu behändigen.

§. 227.

Mit der Behändigung der Klagschrift wird für die Streitsache im Ganzen und in deren einzelnen Theilen die Zuständigkeit des Proceßgerichts mit Ausschluß anderer gleich zuständiger Gerichte begründet.

Der Beklagte erlangt damit das Recht, eine Widerklage bei diesem Gerichte zu erheben.

Die Zuständigkeit des Gerichts wird, sofern nicht die Vorschrift des §. 7 Anwendung findet, durch das Hinwegfallen der dieselbe begründenden Umstände nicht berührt.

Im Uebrigen treten alle Wirkungen, welche durch die bürgerlichen Gesetze an die Anstellung oder Mittheilung der Klage, an die Vorladung des Beklagten oder an dessen Einlassung auf die Klage geknüpft werden, mit der Behändigung der Klagschrift ein.

§. 228.

Eine Aenderung der Klage ist nach Behändigung derselben nur mit Einwilligung des Beklagten zulässig. Diese ist als vorhanden anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne gegen die Abänderung einen Einwand zu erheben, über die abgeänderte Klage verhandelt.

Als Klagänderung ist es anzusehen, wenn der thatsächliche Grund der Klage oder der Gegenstand derselben geändert, das Klaggesuch erweitert, dem früheren thatsächlichen Grunde ein neuer hinzugefügt, oder eine Aenderung in der Person der Parteien vorgenommen wird.

Andere Abweichungen von der ursprünglichen Fassung der Klage, insbesondere die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollständiger Anführungen, ferner die Berichtigung von Irrthümern in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Worten, Namen und Berechnungen oder

die Beschränkung des Klaggesuchs sind nicht als Klagänderungen zu betrachten.

§. 229.

Die Vernehmlassung auf die Klage ist binnen zwei Wochen zu behändigen.

Enthält die Vernehmlassung eine Einrede oder Widerklage, so läuft zu deren Beantwortung eine Frist von einer Woche.

Wird gegen die Widerklage eine Einrede vorgeschützt, so ist letztere binnen einer Frist von gleicher Dauer zu beantworten.

Der §. 184 ist dahin abzuändern:

Der Lauf einer Frist beginnt mit der Behändigung des Schriftsatzes oder der richterlichen Verfügung, und wenn es der Behändigung der letzteren nicht bedarf, mit deren Verkündigung.

§. 230.

Die im §. 229 bezeichneten Fristen können in dringenden Fällen, ohne daß der Gegner vorher gehört wurde, durch den Vorsitzenden des Gerichts abgekürzt werden. Zu diesem Behufe hat der Kläger die Klagschrift vor deren Behändigung dem Gerichte zu überreichen, und die entsprechenden Anträge zu stellen.

Die richterliche Verfügung ist auf die Klagschrift zu setzen, und auf die dem Gegner mitzutheilende Abschrift derselben abschriftlich zu übertragen.

§. 231.

Die Partei, welche in Folge einer Klage, Widerklage oder Einrede einen Dritten mittelst Streitverkündigung zur mündlichen Verhandlung beiziehen will, hat innerhalb der ihr nach §. 229 und §. 230 zur Beantwortung laufenden Frist sowohl der Vorschrift des §. 65 Abs. 1 zu entsprechen, als auch hiervon der Gegenpartei durch Behändigung eines Schriftsatzes Nachricht zu geben.

In diesem Falle beginnt die Frist zur Beantwortung des gegentheiligen Schriftsatzes erst mit dem Ablaufe der-

jenigen Frist, innerhalb welcher die Streitverkündigung erfolgen mußte.

Dasselbe gilt, wenn derjenige, welchem der Streit verkündigt wurde, eine weitere Strafverkündigung vornimmt.

§. 232.

Der Beklagte, welcher denjenigen benennen will, in dessen Namen er besitzt, hat dies dem Kläger im Laufe der für die Klagbeantwortung festgesetzten Frist unter Bezeichnung des rechten Besitzers und der obwaltenden Verhältnisse anzuzeigen.

Ein weiterer Schriftenwechsel darüber findet nicht Statt.

§. 233.

Ist der in dem §. 229 bezeichnete Schriftenwechsel geschlossen oder unterbleibt die Behändigung eines Schriftsatzes binnen der gesetzlich oder richterlich bestimmten Frist, so kann jede Partei die Anberaumung der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung beantragen.

§. 234.

Sind beim Schlusse des im §. 229 bezeichneten Schriftenwechsels erhebliche Thatsachen streitig geblieben, so haben die Parteien die Thatsachen, zu deren Beweis sie sich erbieten, und die Beweismittel, deren sie sich bedienen wollen, wenigstens eine Woche vor der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt dem Gegner mittelst besonderer Schriftsätze anzuzeigen.

Binnen gleicher Frist ist ein Schriftsatz zu behändigen, wenn eine Partei eine Aenderung in dem Gesuche über die zu erlassende Entscheidung in der Hauptsache oder in Nebenpunkten zu stellen beabsichtigt.

Die in diesem Paragraphen bezeichneten Schriftsätze dürfen eine thatsächliche oder rechtliche Begründung (§. 131, [2]) nicht enthalten.

Die im ersten Absatze dieses Paragraphen bezeichnete Frist kann in dringenden Fällen durch den Vorsitzenden

des Gerichts, ohne daß der Gegner vorher gehört wurde, bei Anberaumung der Tagfahrt abgekürzt werden.

§. 235.

Die mündliche Verhandlung erfolgt nach den in den §§. 136 ff. enthaltenen allgemeinen Vorschriften.

§. 236.

Wenn der Beklagte eine proceßhindernde Einrede vorbringt, so ist er befugt, bis zur Erledigung derselben die Verhandlung zur Hauptsache abzulehnen.

Solche Einreden sind:

1) Einreden gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs, gegen die Zuständigkeit des Gerichts oder gegen die Person eines Gerichtsmitgliedes;
2) Einreden, welche die persönliche Fähigkeit der Partei vor Gericht zu handeln, oder deren gesetzliche Vertretung betreffen;
3) Die Einrede der Rechtshängigkeit;
4) die Einrede der nicht ordnungsmäßig erfolgten Ladung;
5) die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Proceßkosten;
6) die Einrede, daß die eine Erneuerung des Rechtsstreites bedingende Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei.

§. 237.

Die proceßhindernden Einreden sind gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen. Als Verhandlung zur Hauptsache ist auch die Verhandlung über den Antrag auf Gestattung des schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung, nicht aber der Antrag auf Vertagung der Sache anzusehen.

Proceßhindernde Einreden, welche nicht vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht werden, sind nur in den durch dieses Gesetz vorgesehenen Fällen zu berücksichtigen.

§. 238.

Ueber proceßhindernde Einreden ist gesondert zu verhandeln und zu entscheiden, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung beschließt.

§. 239.

Die nicht proceßhindernden Einreden sind bei Verlust derselben für die Instanz vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung vorzubringen.

§. 240.

Einreden jeder Art, deren Geltendmachung versäumt worden ist, sind gleichwohl zu berücksichtigen, wenn durch Urkunden oder nach richterlichem Ermessen durch eidliche Versicherung sofort nachgewiesen wird, daß sie erst im Laufe der letzten zwei Wochen vor deren Geltendmachung entstanden oder zur Kenntniß des Beklagten gelangt sind.

§. 241.

Die in den §§. 237, 239 und 240 bezüglich der daselbst bezeichneten Einreden gegebenen Vorschriften, finden auch auf die mit diesen Einreden in Verbindung stehenden Repliken und Dupliken Anwendung.

§. 242.

Insoweit dem Gerichte die Befugniß zusteht, von Amtswegen Einreden zu berücksichtigen, und deren Feststellung anzuordnen, wird diese Befugniß durch die Vorschriften der §§. 237—240 nicht berührt.

§. 243.

Gegen Besitzklagen sind Einreden oder Widerklagen, welche das Recht selbst betreffen, nicht zulässig.

Dem §. 154 ist als Absatz 2 beizufügen:

„Das Gericht ist jedoch befugt, auch nach geschlossener mündlicher Verhandlung die Befragung der Parteien anzuordnen.“

Zweiter Abschnitt.
Urtheil.
§. 244.

Ist die Hauptsache oder ein Nebenpunkt zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht zur Fällung des Urtheils zu schreiten.

Das Urtheil kann nur von Richtern erlassen werden, welche den dabei zu Grunde liegenden Verhandlungen beigewohnt haben.

§. 245.

Das Gericht ist nicht berechtigt, einer Partei etwas zuzusprechen, um was sie nicht gebeten hat; Früchte, Zinsen und andere Entschädigungen, welche als Nebenforderungen erscheinen, kann es zuerkennen, wenn der Antrag auch nur im Allgemeinen darauf gerichtet ist.

Ueber den Ersatz der Proceßkosten hat das Gericht von Amtswegen zu erkennen.

§. 246.

Sind mehrere Ansprüche erhoben und nur theilweise zur Entscheidung reif oder kann über einen und denselben Anspruch nur theilweise entschieden werden, so bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen, entweder den spruchreifen Punkt sofort zu entscheiden oder die Entscheidung so lange auszusetzen, bis über sämmtliche Punkte entschieden werden kann.

§. 247.

Ein Urtheil, welches die Verpflichtung zum Schadensersatz ausspricht, kann bestimmen, daß die Festsetzung des Schadensbetrages in einem besonderen Verfahren erfolge.

Wenn die Höhe eines zu ersetzenden Schadens voraussichtlich nicht oder nur mit großer Schwierigkeit zu erweisen ist, so kann das Gericht dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlungen und geeigneten Falles nach Anhörung von Sachverständigen, unter Würdigung aller Umstände, der Billigkeit gemäß festsetzen. Dieses Ver-

fahren kann auf Antrag oder von Amtswegen und auch dann eintreten, wenn eine Beweisaufnahme über die Höhe des Schadens stattgefunden hat.

Ist der Beschädigte zum Schätzungseide berechtigt, so darf das im vorhergehenden Absatze bezeichnete Verfahren nur mit dessen Zustimmung stattfinden.

§. 248.

In Fällen, für welche dieses Gesetz eine einstweilige Vollstreckung des Urtheils gegen Sicherheitsleistung oder ohne eine solche für statthaft erklärt, ist die Vollstreckbarkeit von Amtswegen auszusprechen.

Außerdem kann das Urtheil in geeigneten Fällen, besonders wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, auf Antrag gegen Sicherheitsleistung für vollstreckbar erklärt werden, sofern nicht daraus ein unersetzlicher oder schwer zu ersetzender Schaden zu entstehen droht.

Wegen der Proceßkosten darf die einstweilige Vollstreckbarkeit nicht ausgesprochen werden; ist sie im Allgemeinen ausgesprochen, so ist dies nicht auf die Proceßkosten zu beziehen.

§. 249.

Die Berathung und Abstimmung der Richter ist nicht öffentlich.

Der Vorsitzende des Gerichts hat die Fragen zu stellen und das Stimmenverhältniß zu berechnen.

Entsteht hierüber eine Meinungsverschiedenheit, so entscheidet das Gericht.

§. 250.

Ueber die rechtliche Erheblichkeit einer jeden einzelnen Thatsache, welche als Angriffs- oder Vertheidigungsgrund geltend gemacht wird, und über den Beweis derselben ist die Abstimmung, wenn eine solche nöthig wird, besonders vorzunehmen.

Die Abstimmung über Vorfragen ist jederzeit gesondert vorzunehmen.

Kein Richter darf die Abstimmung über eine Frage

deshalb verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine der vorhergegangenen Fragen in der Minderheit geblieben ist.

§. 251.

Die näheren Bestimmungen über die Art der Abstimmung und über die Fassung der Beschlüsse bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 252.

Die Verkündigung des Urtheils erfolgt unmittelbar nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung oder, falls das Gericht eine weitere Berathung für erforderlich erachtet, in einer sofort anzuberaumenden Tagfahrt, welche in der Regel nicht über eine Woche hinaus anzusetzen ist.

Das Gericht kann sich bei der Verkündigung des Urtheils auf Eröffnung der Entscheidung und des wesentlichen Inhalts der Entscheidungsgründe beschränken.

§. 253

Spätestens drei Tage nach der Verkündigung des Urtheils ist dasselbe in vollständiger Abfassung dem Gerichtsschreiber zu übergeben.

§. 254.

Das Urtheil muß enthalten:

1) den Namen des Gerichts, der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter, sowie des Staatsanwalts mit dem Bemerken, ob derselbe gehört wurde;
2) den Tag der Verkündigung;
3) die Namen der Parteien;
4) die gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung ihrer Gesuche, wobei eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze oder auf die zum Sitzungsprotokolle festgestellten Erklärungen der Parteien nicht ausgeschlossen ist;
5) die Entscheidungsgründe;

6) die Entscheidung.

War eine Beweisverfügung erlassen, so ist die unter Ziff. 4 bezeichnete Darstellung auf das Ergebniß der Beweisführung zu beschränken, im Uebrigen auf den in der Beweisverfügung enthaltenen Thatbestand (§. 276) Bezug zu nehmen.

§. 255.

Der Gerichtsschreiber hat an bestimmten, von dem Vorsitzenden des Gerichts im Voraus festzusetzenden Wochentagen ein Verzeichniß der vollständig abgefaßten Urtheile auf der Gerichtsschreiberei anzuheften. Das Verzeichniß muß mindestens drei Tage angeheftet bleiben.

§. 256.

Enthält das Urtheil Schreibfehler, Versehen in einzelnen Worten oder Zahlen oder bloße Rechnungsfehler, so ist die Berichtigung auf Antrag oder von Amtswegen vorzunehmen.

§. 257.

Finden sich in dem Thatbestande des Urtheils Auslassungen oder solche Unrichtigkeiten, welche nicht unter die Bestimmung des §. 256 fallen, so kann die Berichtigung nur auf Antrag der Parteien erfolgen.

Der Antrag ist nur zulässig, wenn er binnen drei Tagen nach Ablauf der im §. 255 erwähnten dreitägigen Frist behändigt wird.

Eine Beweisaufnahme findet nicht statt.

Gegen den Gerichtsbeschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Die Berichtigung des Thatbestandes bleibt ohne Einfluß auf den übrigen Inhalt des Urtheils.

§. 258.

Die Ergänzung des Urtheils kann beantragt werden, wenn über einen der Entscheidung bedürfenden Streitpunkt nicht erkannt ist.

§. 259.

Enthält das Urtheil Dunkelheiten, Zweideutigkeiten

oder Widersprüche, so kann die Erläuterung desselben beantragt werden.

Der Antrag ist nur innerhalb der Berufungsfrist zulässig.

§. 260.

Wird der Antrag auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils nicht sofort nach Verkündigung desselben gestellt und verhandelt, so ist Tagfahrt zur Verhandlung auf einen der nächsten Tage festzusetzen.

Eine Verlegung der Tagfahrt findet auf einseitigen Antrag nicht statt.

Der Beschluß ist spätestens binnen drei Tagen nach der Verhandlung zu verkündigen.

§. 261.

Der Beschluß, wodurch ein Urtheil berichtigt, ergänzt oder erläutert wird, ist unter die Urschrift und die Ausfertigungen desselben zu setzen und kostenfrei zu erlassen.

§. 262.

Durch den Antrag auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils wird die Vollziehung desselben nicht gehemmt; das Gericht ist jedoch berechtigt, in geeigneten Fällen diese Hemmung zu verfügen.

§. 263.

Gegen den Beschluß, welcher dem in dem vorhergehenden Paragraphen bezeichneten Antrage einer Partei Folge giebt, steht der säumigen Gegenpartei ein Einspruch nicht zu.

§. 264.

Hat das Gericht einen solchen Antrag zurückgewiesen, oder demselben nicht vollständig entsprochen, so ist die Berufung des Antragstellers gegen den Beschluß nur innerhalb der Frist, welche für die Berufung gegen das Urtheil selbst läuft, zuläßig. Dem Antragsteller ist gestattet, dieselbe vorsorglich für den Fall, daß seinem Antrage nicht Folge gegeben werden sollte, zu erheben; sie ist, soweit thunlich, mit der Berufung gegen das Urtheil zu verbinden und zu verhandeln.

§. 265.

Anträge auf Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils können auch bei dem Berufungsgerichte unmittelbar geltend gemacht werden, wenn gegen das Urtheil aus anderen Gründen Berufung erhoben wird.

§. 266.

So lange das verkündigte Urtheil nicht in vollständiger Abfassung vorliegt, dürfen Ausfertigungen, Abschriften und Auszüge desselben nicht ertheilt werden.

Die Ausfertigungen der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen, und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Ueber vollstreckbare Ausfertigungen bestimmen die §§.

§. 267.

Urtheile bedürfen, wenn dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, der Behändigung nur dann, wenn sie in Rechtsstreitigkeiten, für welche Vertretung durch Anwälte geboten ist, in Abwesenheit des gegnerischen Anwalts, in sonstigen Rechtsstreitigkeiten in Abwesenheit der Gegenpartei oder des Proceßbevollmächtigten derselben verkündigt sind.

Wer bei der mündlichen Verhandlung gegenwärtig war, vor der Verkündigung des Urtheils sich aber entfernte, ist als abwesend nicht anzusehen.

Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auch auf sonstige richterliche Verfügungen Anwendung.

Dritter Abschnitt.
Versäumungsurtheil.

§. 268.

Erscheint der Kläger in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Beklagten die Klage zurückzuweisen und den Kläger in die Proceßkosten zu verurtheilen.

Der Beklagte ist in diesem Falle berechtigt, die Verhandlung über einen von dem Kläger gegen das Versäumungsurtheil erhobenen Einspruch oder eine von dem Kläger

wegen desselben Gegenstandes erhobene neue Klage so lange abzulehnen, bis ihm die verursachten Kosten erstattet sind.

§. 269.

Erscheint der Beklagte in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Klägers die zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen als zugestanden anzunehmen, soweit sie mit dem Inhalte der Schriftsätze übereinstimmen.

Ist das schriftlich mitgetheilte Gesuch durch diese Thatsachen rechtlich begründet, so ist in Gemäßheit desselben zu erkennen. Insoweit dieses nicht der Fall ist, wird die Klage durch Endurtheil zurückgewiesen.

§. 270.

Die Vorschriften der §§. 268 und 269 finden auch Anwendung:

1) wenn eine Partei in derjenigen Sitzung nicht erscheint, auf welche die mündliche Verhandlung vertagt wurde;
2) wenn eine Partei in der zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erscheint, sofern sie nicht in einer der vorausgegangenen Sitzungen bereits verhandelt hat;
3) wenn nach Erledigung einer proceßhindernden Einrede oder eines sonstigen Nebenpunktes eine der Parteien in der hierauf zur Verhandlung der Hauptsache anberaumten Sitzung nicht erscheint.

§. 271.

Als nicht erschienen ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in der Sitzung zwar erscheint, aber nicht verhandelt.

§. 272.

Ist die Vorladung in die zur mündlichen Verhandlung anberaumte Tagfahrt nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig erfolgt, so ist ein Versäumungsurtheil wider den geladenen Theil nicht zu ertheilen, vielmehr steht der ladenden Partei nur der Antrag zu, die Verhandlung zu vertagen.

Dasselbe gilt, wenn erhebliche Mängel der Klagschrift durch das Vorbringen des Klägers in der Sitzung gehoben werden. In diesem Falle hat der Kläger bei der Vorladung einen das neue Vorbringen enthaltenden Schriftsatz behändigen zu lassen.

Gegen die vorstehend bezeichneten Verfügungen des Gerichts ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 273.

Hatte der Beklagte dem Kläger eine Widerklage behändigen lassen, so finden die §§. 268 bis 272 auch auf den Widerkläger und den Widerbeklagten Anwendung.

Vierter Abschnitt.

Beweis.

§. 274.

Allgemeine Vorschriften.

Bleiben in der mündlichen Verhandlung erhebliche des Beweises bedürfende Thatsachen streitig, so haben die Parteien diese Thatsachen, sowie die einzelnen Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung derselben bedienen wollen, bestimmt zu bezeichnen, und über die von der Gegenpartei bezeichneten Beweismittel sich zu erklären.

Erachtet das Gericht eine streitige, des Beweises bedürfende Thatsache für erheblich, welche von keiner der Parteien als solche bezeichnet wurde, so hat es dieselben zur Angabe der diese Thatsache betreffenden Beweismittel zu veranlassen.

§. 275.

Das Gericht hat hierauf, wenn der erforderliche Beweis nicht schon während der mündlichen Verhandlung erbracht ist, die Beweisverfügung zu erlassen; es hat in dieser, ohne dabei an das Vorbringen der Parteien gebunden zu sein, die des Beweises bedürfenden Thatsachen und die beweispflichtige Partei zu bezeichnen, auch zugleich, insoweit es die von den Parteien angegebenen Beweismittel für zulässig erachtet, die Beweisaufnahme anzuordnen.

§. 276.

Die Vorschriften der §§. 244 Abs. 2, 249 bis 253, 254 Abs. 1, 255 bis 265 und 266 Abs. 1 und 2 finden auch auf die Beweisverfügung Anwendung.

§. 277.

Beweismittel, welche bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht sind, gehen für die Instanz verloren.

Im Falle des §. 274 Abs. 2 tritt jedoch dieser Verlust nur ein, wenn das Gericht der dort gegebenen Vorschrift nachgekommen ist.

§. 278.

Streitige Thatsachen können unmittelbar oder mittelst Schlußfolgerung durch die gesetzlich zuläſſigen Beweismittel in rechtliche Gewißheit gesetzt werden.

Die Parteien können sich zum Nachweise oder zur Widerlegung einer und derselben Thatsache gleichzeitig verschiedenartiger Beweismittel bedienen. Wird der Eidesantrag mit anderen Beweismitteln verbunden, so gilt der Eid nur für den Fall zugeschoben, daß der mit anderen Beweismitteln versuchte Beweis zu einem Ergebnisse nicht führen sollte.

§. 279.

Die Beweisaufnahme erfolgt in der Sitzung des Proceßgerichts.

Inwiefern dieselbe einem Mitgliede des Proceßgerichts oder einem andern Gerichte übertragen werden kann, wird für die einzelnen Beweismittel besonders bestimmt.

Gegen die richterliche Verfügung, welche in Gemäßheit dieses Paragraphen die eine oder andere Art der Beweisaufnahme anordnet, ist ein Rechtsmittel nicht zuläſſig.

§. 280.

Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

§ 281.

Soll die Aufnahme des Beweises vor einem anderen

Gerichte geschehen, so hat das Proceßgericht dasselbe von Amtswegen zu beauftragen oder zu ersuchen, sich diesem Geschäfte zu unterziehen.

§. 282.

Ist ein Mitglied des Proceßgerichts mit der Beweisaufnahme beauftragt worden, und an der Vollziehung dieses Auftrags gehindert, so bestimmt der Vorsitzende ein anderes Mitglied des Gerichts und setzt die Parteien davon in Kenntniß. Ergeben sich in der Folge Gründe, welche die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht nothwendig oder zweckmäßig erscheinen lassen, so kann dieses durch das beauftragte Mitglied unmittelbar hierzu veranlaßt werden.

§. 283.

Insofern die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte oder vor einem seiner Mitglieder geschehen soll, ist in der Beweisverfügung zugleich die Tagfahrt zu bestimmen, in welcher die Beweise aufzunehmen sind.

Kann die Tagfahrt zur Beweisaufnahme vor einem beauftragten Mitgliede des Proceßgerichts nicht sofort bestimmt werden, oder ist die Aufnahme des Beweises einem andern Gerichte übertragen worden, so erfolgt die Festsetzung der Tagfahrt und die Benachrichtigung der Parteien durch den beauftragten oder ersuchten Richter von Amtswegen.

§. 284.

Parteien, welche außer dem Bezirke des um Aufnahme des Beweises ersuchten Gerichts wohnen, sind verpflichtet, eine in diesem Bezirke wohnhafte Person als Bevollmächtigten zur Empfangnahme der für sie bestimmten Schriftstücke zu benennen. Ist dieses unterblieben, so wird der Behändigungsbevollmächtigte vom Vorsitzenden des ersuchten Gerichts bestellt.

§. 285.

Findet die Beweisaufnahme nicht in der Sitzung des Proceßgerichts statt, so ist das Verfahren nicht öffentlich

und die Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht geboten.

§. 286.

Die Uebertragung der Beweisaufnahme an ein Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht berechtigt diese außer den im §. 50 Abs. 2 erwähnten, auch die in den §§. 316, 317, 327, 329, 330, 331, 333, 343, 350 gedachten Verfügungen vorzunehmen.

§. 287.

Werden bei der Beweisaufnahme Einwendungen vorgebracht, zu deren Erledigung nach dem vorstehenden Paragraphen der beauftragte oder ersuchte Richter nicht berechtigt ist, so ist darüber ein Protokoll aufzunehmen und die Entscheidung dem Proceßgerichte zu überlassen. Mit der Beweisaufnahme ist fortzufahren, soweit es die Umstände gestatten und kein wesentlicher Nachtheil dadurch entstehen kann.

Das Proceßgericht hat in diesem Falle die Verhandlung über derartige Einwendungen bis zur Verhandlung über die Hauptsache auszusetzen. Kann jedoch die Beweisaufnahme ohne vorgängige Entscheidung des Proceßgerichts nicht fortgesetzt werden, so ist diese Entscheidung in einer der nächsten Sitzungen zu erlassen.

Ist der beauftragte Richter ein Mitglied des Proceßgerichts, so hat derselbe nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden des Gerichts, die Tagfahrt zur Verhandlung über die Einwendungen sofort bei der Beweisaufnahme von Amtswegen festzusetzen und bei der Verhandlung Bericht zu erstatten.

Wenn die Beweisaufnahme einem andern Gerichte übertragen ist, so erfolgt die Festsetzung der Tagfahrt auf Antrag der einen oder anderen Partei durch den Vorsitzenden des Proceßgerichts.

§. 288.

Der beauftragte oder ersuchte Richter hat die Protokolle über die Beweisaufnahme in Urschrift dem Ge-

richtsschreiber des Proceßgerichts zu übersenden. Der letztere hat die Parteien von der Uebersendung zu benachrichtigen und ihnen auf Verlangen sowohl Einsicht der Protokolle zu gestatten, als auch Abschrift davon mitzutheilen.

§. 289.

Die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme ist gültig, wenn sie entweder nach den bei dieser Behörde geltenden Vorschriften geschehen ist, oder den Bestimmungen dieses Gesetzes entspricht.

§. 290.

Wenn die Beweisaufnahme in außerdeutschen Staaten erfolgen soll, so kann dem Beweisführer auf Antrag oder von Amtswegen das Ersuchschreiben (§. 281) zur eigenen Besorgung übergeben werden.

Dem Beweisführer ist in diesem Falle eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren die über die Beweisaufnahme gefertigte Urkunde dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichts vorgelegt werden muß.

Wenn eine Frist von mehr als sechs Monaten erforderlich wäre, ist die Verfügung dieser Beweisaufnahme nur mit Zustimmung des Gegners zulässig. Ohne Zustimmung des letzteren darf eine bereits festgesetzte kürzere Frist nur einmal, nur bis zu sechs Monaten, von Beginn der ersten Frist an gerechnet und nur dann verlängert werden, wenn der Beweisführer darthut, daß das Ersuchschreiben der ersuchten Behörde zugekommen ist.

Eine nach Ablauf der Frist eingekommene Urkunde über die Beweisaufnahme darf für die Instanz nur dann berücksichtigt werden, wenn sie wenigstens drei Tage vor der zur Beweisausführung angesetzten Tagfahrt dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichts übergeben wird.

§. 291.

Die Beweisausführung erfolgt in der Sitzung des Proceßgerichts; sie schließt sich unmittelbar an die Beweisaufnahme an, wenn diese vor dem Proceßgericht statt=

findet. Das Gericht kann jedoch in geeigneten Fällen auf Antrag oder von Amtswegen eine weitere Sitzung zur Beweisausführung anberaumen.

Findet die Beweisaufnahme nicht in der Sitzung des Proceßgerichts statt, so ist die Tagfahrt zur Beweisausführung von Amtswegen entweder zugleich mit der Anordnung der Beweisaufnahme oder nachträglich festzusetzen.

§. 292.

Die Beweisausführung begreift die Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme und über die Beweiseinreden, so weit diese nicht schon in der Beweisverfügung zur Entscheidung gelangt sind.

Beweiseinreden dürfen bei der Beweisausführung nur geltend gemacht werden, wenn deren Beweis sofort angetreten wird.

§. 293.

Wurde der Beweis nicht in der Sitzung des Proceßgerichts aufgenommen, so haben die Parteien das Ergebniß der Beweisaufnahme auf Grund der Protokolle und Gutachten vorzutragen.

§. 294.

Das Ausbleiben einer Partei in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt hindert die Beweisaufnahme nicht. Bleiben beide Theile aus, so findet die Beweisaufnahme nur statt, wenn die Identität der zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen oder des zu besichtigenden Gegenstandes außer Zweifel ist.

Der §. 191 Abs. 1 ist dahin zu ändern:

Die Unterlassung einer Proceßhandlung innerhalb der dazu bestimmten Frist oder in der dazu anberaumten Tagfahrt hat, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, zur Folge, daß die säumige Partei mit der vorzunehmenden Proceßhandlung ausgeschlossen und zum Kostenersatze verpflichtet wird.

§. 295.

Das Ausbleiben einer Partei in der zur Beweisausführung bestimmten Tagfahrt hat zur Folge, daß das Ergebniß der Beweisaufnahme nach dem Inhalte der Akten, unter Berücksichtigung des Vortrags der erschienenen Partei, beurtheilt wird.

Thatsachen, auf welche eine Beweiseinrede gegründet ist, werden, soweit sie der ausbleibenden Partei vorher mitgetheilt sind, für zugestanden angenommen.

§. 296.

Versäumungsverfügungen, durch welche die in den §§. 370, 375, 383, 389, 410, 411 bezeichneten Rechtsnachtheile ausgesprochen sind, können von der säumigen Partei mittelst Einspruchs angefochten werden.

§. 297.

Die Vorschrift des §. 277 findet keine Anwendung:

1) wenn ein angebotenes Beweismittel ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangen ist und letzterer an dessen Stelle binnen zwei Wochen von der Zeit an, wo er von dem Verluste Kenntniß erhalten hat, neue Beweismittel vorbringt, oder
2) wenn der Beweisführer ohne sein Verschulden erst im Laufe der letzten zwei Wochen in den Stand gesetzt worden ist, von den neuen Beweismitteln Gebrauch zu machen.

In beiden Fällen müssen jedoch die vorstehend bezeichneten Voraussetzungen der Zulassung neuer Beweismittel sofort entweder durch Urkunden oder nach richterlichem Ermessen durch eidliche Versicherung nachgewiesen werden.

§. 298.

Ist ein angebotenes Beweismittel gemeinschaftlich geworden, so kann der Beweisführer dasselbe nur mit Zustimmung der Gegenpartei wieder fallen lassen.

§. 299.

Bei Fällung des Endurtheils ist das Gericht an den

Inhalt der Beweisverfügung, soweit derselbe die Bezeichnung der des Beweises bedürfenden Thatsachen und der beweispflichtigen Partei betrifft, nicht gebunden.

§. 300.

Das Gericht hat das Ergebniß der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen.

An gesetzliche Beweisregeln ist dasselbe nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen gebunden.

§. 301.

Beweis zum ewigen Gedächtnisse.

Wer den Verlust eines Beweismittels oder die Erschwerung des Gebrauchs eines solchen mit Grund besorgt, kann sowohl vor Einleitung des Rechtsstreites, selbst wenn er den künftigen Gegner noch nicht zu benennen vermag, als auch während des Rechtsstreites Beweis zum ewigen Gedächtniß führen.

Die Vorschrift des vorstehenden Absatzes findet auf den Beweis durch Urkunden und durch Eid keine Anwendung.

§. 302.

Der Antrag auf Zulassung des Beweises zum ewigen Gedächtniß ist bei dem für die Klage zuständigen Gerichte zu stellen; er kann jedoch in Fällen dringender Gefahr oder, wenn der Beweisführer das Proceßgericht noch nicht zu bezeichnen vermag, bei jedem Einzelgerichte gestellt werden, welches in der Lage ist, den Beweis ohne Verzögerung zu erheben.

In dem Antrage sind die Umstände, welche denselben veranlassen, anzugeben und zu bescheinigen, auch die Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme stattfinden soll, und die Beweismittel zu bezeichnen.

§. 303.

Das Gericht entscheidet in berathender Sitzung, ohne die Gegenpartei gehört zu haben.

Findet das Gericht den Antrag zulässig, so beraumt es die Tagfahrt zur Beweisaufnahme an und verordnet die Vorladung des Gegners, insofern dieselbe ohne Gefahr für den Beweisführer möglich ist.

Gegen den Beschluß, welcher dem Antrage statt gibt, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 304.

Werden von dem Gegner des Beweisführers in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweisaufnahme oder gegen die Zulässigkeit, Erheblichkeit oder Beweiskraft der Beweismittel vorgebracht und durch Gerichtsbeschluß zurückgewiesen, so findet gegen diesen Beschluß ein Rechtsmittel nicht statt. Die bezeichneten Einwendungen bleiben jedoch dem Gegner des Beweisführers sowohl in diesem Falle, als auch dann vorbehalten, wenn er in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt nicht erschienen ist.

Erscheint der Beweisführer in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt nicht und wird die Beweisaufnahme in Folge von Einwendungen des Gegners verweigert, so steht dem Beweisführer gegen diesen Beschluß des Gerichts der Einspruch zu.

§. 305.

Die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse erfolgt nach Maßgabe der für die Beweisaufnahme überhaupt geltenden Vorschriften. In allen Fällen ist jedoch darüber ein Protokoll aufzunehmen.

Das Proceßgericht kann im Beweisverfahren auf Antrag oder von Amtswegen die nochmalige Aufnahme oder die Ergänzung des zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Beweises anordnen.

§. 306.

Die durch die Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse veranlaßten Kosten hat vorläufig der Beweisführer zu tragen, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners erwachsen sind.

§. 307.

Beweis durch Augenschein.

Will eine Partei Beweis durch Augenschein führen, so hat sie diesen Beweis durch einen Antrag anzutreten, welcher die genaue Bezeichnung

des Gegenstandes der Besichtigung und der durch Augenschein zu erweisenden Thatsachen enthalten muß.

§. 308.

Erscheint es nach Lage des einzelnen Falls nicht thunlich oder nicht zweckmäßig, daß das Proceßgericht selbst den Augenschein vornimmt, so ist dessen Vornahme einem Mitgliede des Gerichts oder einem andern Gerichte zu übertragen.

Das Proceßgericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen beschließen, und diese entweder selbst ernennen, oder die Ernennung dem Gerichtsmitgliede oder Gerichte überlassen, welchem die Vornahme des Augenscheins übertragen wird.

§. 309.

In der zur Vornahme des Augenscheins angesetzten Tagfahrt ist erforderlichen Falls der Gegenstand der Besichtigung durch Befragung der Parteien festzustellen, und durch Grundrisse oder Zeichnungen, welche von dem Gerichte oder von zugezogenen Sachverständigen anzufertigen sind, anschaulich zu machen. Liegen Grundrisse oder Zeichnungen bereits vor, so sind diese mit dem Gegenstande der Besichtigung zu vergleichen und so weit nöthig zu berichtigen.

Das aufzunehmende Protokoll ist behufs der Genehmigung zu verlesen.

§. 310.

Von Amtswegen kann das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits die Vornahme des Augenscheines beschließen, wenn derselbe zur Ausmittlung der Wahrheit dienlich erscheint.

Gegen diesen Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 311.

Zeugenbeweis. Die Antretung des Zeugenbeweises geschieht durch die Benennung der Zeugen und die bestimmte

Bezeichnung der Thatsachen, welche den Gegenstand der Vernehmung bilden sollen.

§. 312.

Das Gericht hat in der Beweisverfügung die abzuhörenden Zeugen und die durch dieselben zu erweisenden Thatsachen bestimmt zu bezeichnen.

Gegen die Verfügung, welche die Vernehmung der Zeugen anordnet, steht der Gegenpartei ein Rechtsmittel nicht zu; doch bleiben ihr die Einwendungen vorbehalten, welche gegen die Zulässigkeit der Zeugen erhoben werden können.

§. 313.

Als unzulässige Zeugen sind auf Antrag oder von Amtswegen zu verwerfen:

1) Personen, welche zu der Zeit, auf welche sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsachen geistig oder körperlich unfähig waren, oder welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmung unfähig sind;
2) Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder bei Ausübung der Seelsorge im Vertrauen auf die ihnen obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit mitgetheilt worden ist.

§. 314.

Die Vernehmung der Zeugen erfolgt in der Sitzung des Proceßgerichts.

Wenn jedoch besondere örtliche Verhältnisse die Vernehmung an Ort und Stelle für die Ausmittelung der Wahrheit dienlich erscheinen lassen, oder der Zeuge durch Gebrechlichkeit, Krankheit oder andere erhebliche Gründe vor Gericht zu erscheinen gehindert ist, so erfolgt die Vernehmung an Ort und Stelle oder in der Wohnung des Zeugen. In diesen Fällen kann die Vernehmung einem Mitgliede des Proceßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden.

Eine solche Uebertragung kann auch dann stattfinden,

wenn Zeugen in größerer Entferung wohnen, oder wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß die Vernehmung der Zeugen in der Sitzung sehr schwierig oder zeitraubend sein werde.

§. 315.

Jede Partei hat ihre Zeugen zu der für die Vernehmung anberaumten Tagfahrt nach den in diesem Gesetze enthaltenen Vorschriften über Behändigungen vorzuladen.

Die Vorladung erfolgt, wenn nicht das Gericht etwas Anderes anordnet, mindestens drei Tage vor der Tagfahrt.

Die Vorladungsurkunde muß insbesondere enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
2) die Thatsachen, welche in der Beweisverfügung als Gegenstand der Vernehmung bezeichnet sind;
3) Ort und Zeit der Vernehmung;
4) die Bezugnahme auf die richterliche Verfügung, welche die Vernehmung anordnet;
5) die Hinweisung auf die für den Fall des Ausbleibens gesetzlich angedrohten Strafen.

Findet die Vernehmung nicht vor dem Proceßgerichte oder einem Mitgliede desselben statt, so hat die beauftragte oder ersuchte Behörde die Zeugen von Amtswegen vorzuladen.

§. 316.

Erscheint der vorgeladene Zeuge nicht, so ist er in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten und in eine durch die Landesgesetze zu bestimmende Geld- oder Gefängnißstrafe zu verurtheilen. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann diese Strafe verdoppelt und die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

§. 317.

Die Vorschriften des §. 316 kommen nicht zur Anwendung, wenn die Vorladungsurkunde an erheblichen

Mängeln leidet, wenn die Vorladung nicht rechtzeitig erfolgt ist, oder dem Erscheinen des Zeugen erhebliche Hindernisse entgegenstanden.

Aus denselben Gründen kann eine bereits erkannte Strafe wieder aufgehoben werden. Der Antrag auf Wiederaufhebung ist unter Bescheinigung der Gründe innerhalb einer Frist von zwei Wochen, von der Behändigung der Strafverfügung an gerechnet, bei dem Richter, von welchem diese erlassen wurde, mittelst schriftlicher Eingabe oder, wenn zur Vernehmung des Zeugen bereits anderweite Tagfahrt anberaumt ist, in dieser mündlich anzubringen. Der hierüber gefaßte Beschluß ist dem Antragsteller und, wenn dem Antrage statt gegeben wurde, auch den Parteien von Amtswegen mitzutheilen.

§. 318.

Ist die Ladung eines Zeugen zu spät oder gar nicht erfolgt, oder ist die dem Beweisführer nach den Landesgesetzen obliegende vorschußweise Zahlung der dem Zeugen gebührenden Vergütung unterblieben, so tritt beim Ausbleiben des Zeugen der Verlust des Beweismittels für die Instanz ein.

Wenn jedoch der Beweisführer sofort nachweist, daß ihm hiebei ein Verschulden nicht zur Last fällt, so ist auf seinen Antrag die Tagfahrt zu verlegen.

§. 319.

Wenn der Zeuge die Aussage ganz oder in Beziehung auf einzelne Punkte, oder wenn er die Leistung des Zeugeneides oder der dessen Stelle vertretenden Betheuerung verweigert, so hat er den Grund seiner Weigerung sofort anzugeben und zu bescheinigen. Als Bescheinigung genügt die von dem Zeugen an Eides Statt oder mit Berufung auf den Amtseid abgegebene Versicherung.

§. 320.

Das Zeugniß darf verweigert werden:

1) von dem Verlobten oder dem wirklichen oder dem Bande nach geschiedenen Ehegatten einer der Parteien;

2) von Personen, welche mit einer der Parteien in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden sind, sowie von Personen, mit denen eine der Parteien in der Seitenlinie nach civilrechtlicher Berechnung bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert ist, ohne Rücksicht auf den Fortbestand der die Schwägerschaft begründenden Ehe;
3) über Fragen, deren bejahende oder verneinende Beantwortung dem Zeugen oder einem Angehörigen desselben, welcher mit ihm in einem der unter 1 oder 2 bezeichneten Verhältnisse steht, einen Schaden verursachen, zur Schande gereichen oder die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde;
4) von demjenigen, welcher durch seine Aussage eine amtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzen würde, sofern er nicht von der betreffenden Dienstbehörde zum Zeugnisse ermächtigt ist;
5) von Anwälten, Advokaten, Notaren, Aerzten, Wundärzten und Hebammen in Ansehung solcher Thatsachen, welche ihrer Natur nach geheim zu halten und den gedachten Personen bei Ausübung ihres Berufs bekannt geworden sind, sofern nicht eine Enthebung derselben von der Pflicht zur Verschwiegenheit durch die Betheiligten erfolgt ist.

   Dasselbe gilt von den Gehilfen jener Personen, insofern sie in dieser Eigenschaft Thatsachen der bezeichneten Art in Erfahrung gebracht haben.

Die unter 1, 2 und 3 bezeichneten Personen dürfen jedoch die Ablegung des Zeugnisses nicht verweigern:

a. in Bezug auf Rechtsgeschäfte, bei welchen sie als Urkundspersonen beigezogen worden sind.
b. in Bezug auf Verfügungen, welche sie selbst über das streitige Rechtsverhältniß getroffen haben;
c. über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle von Familienmitgliedern;

d. in Streitigkeiten, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen.

§. 321.

Ueber die Zulässigkeit der Verweigerung des Zeugnisses hat das Proceßgericht zu entscheiden.

Erachtet dieses die Weigerung für ungegründet, so ist der Zeuge in die durch dieselbe verursachten Kosten zu verurtheilen und durch Geld- oder Gefängnißstrafen, deren Feststellung der Landesgesetzgebung überlassen bleibt, zur Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten.

§. 322.

Bei fortgesetztem Ungehorsam kann der Zeuge auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens in Anspruch genommen werden. In diesem Falle wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß der Zeuge die Thatsachen, welche durch ihn bezeugt werden sollten, bestätigt haben würde.

§. 323.

Nach Eröffnung der zur Zeugenvernehmung bestimmten Sitzung wird die den Zeugenbeweis anordnende richterliche Verfügung ihrem wesentlichen Inhalte nach verlesen und den Parteien gestattet, über die zu erweisenden Thatsachen erläuternde Bemerkungen zu machen.

§. 324.

Der Vorsitzende des Gerichts ermahnt die Zeugen zu einer der Wahrheit entsprechenden Aussage mit der Eröffnung, daß sie diese später zu beschwören haben werden; er untersagt den Zeugen, sich gegenseitig über die zu leistende Aussage zu besprechen und ordnet an, daß sich dieselben in das für sie bestimmte Zimmer begeben und hier bis zum Aufrufe verweilen.

§. 325.

Mit dem Beginne der Vernehmung des Zeugen wird derselbe ein beiden Parteien gemeinschaftliches Beweismittel (§. 298).

§. 326.

Jeder Zeuge wird einzeln und ohne Beisein der später abzuhörenden Zeugen vernommen.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Namen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort, sowie darüber, ob und in wie weit er mit den Parteien verwandt oder verschwägert sei, oder von dem Ausgange des Rechtsstreits Nutzen oder Schaden zu erwarten habe, befragt und über sonstige, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffende Thatsache vernommen wird.

Ergibt sich nicht aus der Beantwortung dieser Fragen die Unzulässigkeit des Zeugen, so ist derselbe, nachdem ihm die Thatsachen, über welche er Zeugniß ablegen soll, eröffnet und so weit erforderlich, erläutert worden sind, zu einer mündlichen, zusammenhängenden Darlegung alles dessen, was ihm über die zu beweisenden Thatsachen bekannt ist, zu veranlassen.

Der die Verhandlung leitende Richter hat nöthigenfalls zur besseren Aufklärung und Vervollständigung der Aussage, sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, weitere Fragen an denselben zu stellen. Auch jedes Mitglied des Gerichts kann zu diesem Zwecke Fragen an den Zeugen richten.

§. 327.

Den Parteien ist es gestattet, durch den die Verhandlung leitenden Richter dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

Unterbrechungen des Zeugen, sowie unmittelbare Fragen an denselben von Seiten einer Partei, sind nicht zu gestatten. Die dieser Vorschrift zuwiderhandelnde Partei kann im Wiederholungsfalle mit einer durch die Landesgesetze zu bestimmenden Geldstrafe belegt und aus dem Gerichtssaale entfernt werden.

§. 328.

Ueber die Vernehmung des Zeugen ist ein Protokoll aufzunehmen und dem Zeugen zur Genehmigung vorzulesen.

Die Aufnahme eines Protokolls unterbleibt, wenn die Vernehmung vor dem erkennenden Gerichte erfolgt und das über das Ergebniß des Beweises zu erlassende Urtheil der Berufung nicht unterliegt.

In diesem Falle ist die erfolgte Vernehmung durch das Sitzungsprotokoll nur im Allgemeinen zu beurkunden, der wesentliche Inhalt der Zeugenaussage aber in den Thatbestand des Erkenntnisses aufzunehmen.

§. 329.

Nach der Vernehmung ist der Zeuge, wenn nicht beide Parteien auf dessen Beeidigung verzichten, von dem Vorsitzenden über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides zu belehren und hierauf dahin zu beeidigen, daß er bei seiner Vernehmung die Wahrheit gesagt habe, ohne vorsätzlich etwas zur Sache Gehöriges verschwiegen zu haben.

Mitglieder einer Religionsgesellschaft, welche die förmliche Eidesleistung für unerlaubt hält, haben die nach ihren Religionsgrundsätzen der Eidesleistung gleichkommende Betheuerung abzugeben.

§. 330.

Personen, welchen die Fähigkeit zur Ableistung des Zeugeneides entzogen ist, sowie diejenigen, welche zur Zeit der Zeugnißablegung noch nicht eidesmündig sind, werden unbeeidigt vernommen.

Zeugen, welche bei dem Ausgange eines Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sind, können unbeeidigt vernommen werden, wenn dieses von dem Gerichte für angemessen erachtet wird. Dasselbe gilt von den im §. 320, Nr. 1 und 2 bezeichneten Personen in Fällen, wo diese berechtigt gewesen wären, das Zeugniß zu verweigern.

Wurde der Beschluß, den Zeugen unbeeidigt zu ver-

nehmen, von einem Gerichte oder Gerichtsmitgliede gefaßt, welchen die Vornahme des Zeugenverhörs übertragen war, so kann das Proceßgericht die nachträgliche Beeidigung des Zeugen anordnen.

§. 331.

Der vernommene Zeuge darf sich, bevor sämmtliche Zeugen abgehört sind, ohne Genehmigung des Gerichts aus dem Gerichtssaale nicht entfernen. Er kann behufs der Berichtigung oder Vervollständigung seiner Aussage nochmals vernommen werden, wenn er dieses begehrt oder das Gericht auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen die wiederholte Vernehmung anordnet.

Zeugen, deren Aussagen sich widersprechen, können auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen einander gegenübergestellt werden.

§. 332.

Wird zur Fortsetzung der Zeugenvernehmung eine neue Tagfahrt anberaumt, so ist die Vorladung einer in der ersten Tagfahrt ausgebliebenen Partei nicht erforderlich.

§. 333.

Auch nach dem Schlusse des Zeugenverhörs kann die wiederholte Vernehmung auf Antrag oder von Amtswegen angeordnet werden, wenn die Zeugen nicht der gesetzlichen Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen worden sind, ihre Aussagen an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leiden oder sie selbst die Ergänzung oder Berichtigung ihrer Aussage für nöthig erachten.

Das Proceßgericht kann, wenn ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Zeugenvernehmung die Stellung einer von der Partei angeregten Frage verweigert hat, die nachträgliche Vernehmung der Zeugen über jene Fragen anordnen.

§. 334.

Das Gericht hat den Werth der Zeugenaussagen und das Ergebniß des Zeugenbeweises unter Berücksich-

tigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu würdigen.

§. 335.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, den Zeugenbeweis auszuschließen:

1) bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand einen bestimmten Betrag übersteigt;
2) ohne Rücksicht auf den Betrag des Gegenstandes, zur Widerlegung des Inhalts einer über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunde, oder zum Nachweise von Verabredungen, welche außer dem Inhalte der Urkunde mündlich getroffen worden seyn sollen.

Der Landesgesetzgebung bleibt ferner vorbehalten, wegen des von Mitgliedern der landes- und standesherrlichen Familien abzulegenden Zeugnisses besondere Vorschriften zu erlassen.

§. 336.

Beweis durch Sachverständige.

Die Begutachtung durch Sachverständige findet statt, wenn dieselbe zur Ermittelung oder Beurtheilung von Thatsachen und Zuständen, welche dem Gebiete besonderer Fachkunde angehören, nothwendig oder dienlich erscheint.

Sollen vergangene Thatsachen oder Zustände, welche nur mittelst besonderer Fachkunde wahrgenommen werden konnten, bezeugt werden, so kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

§. 337.

Will eine Partei Beweis durch Sachverständige führen, so hat sie diesen durch den Antrag auf Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen, unter genauer Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte anzutreten.

In dem Antrage hat die Partei die Sachverständigen, über welche sie sich mit der Gegenpartei geeinigt hat, zu benennen.

§. 338.

Haben sich die Parteien über die Wahl der Sachverständigen nicht geeinigt, so erfolgt die Ernennung durch das Gericht. Dasselbe ernennt nach seinem Ermessen drei oder auch nur einen Sachverständigen, sofern nicht die Parteien über eine andere Zahl übereingekommen sind.

Die Zahl der Sachverständigen muß in allen Fällen eine ungleiche seyn.

§. 339.

Das Gericht hat in der Beweisverfügung die abzuhörenden Sachverständigen und die durch dieselben zu begutachtenden Punkte bestimmt zu bezeichnen.

§. 340.

Die Ablehnung der vom Gerichte ernannten Sachverständigen ist nur statthaft, wenn die Gründe der Ablehnung innerhalb einer Woche, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ernennung zur Kenntniß der Partei gelangte, der Gegenpartei mitgetheilt werden.

Die von den Parteien erwählten Sachverständigen können nur insoweit abgelehnt werden, als die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen, erst nach der Wahl eingetreten und erst im Laufe der letzten Woche vor der Geltendmachung zur Kenntniß der Partei gelangt sind, was dieselbe zu bescheinigen und nöthigenfalls eidlich zu erhärten hat.

§. 341.

Die Sachverständigen können aus denselben Gründen abgelehnt werden, aus welchen die Ablehnung eines Richters stattfindet.

In dem Schriftsatze, in welchem die Ablehnung geltend gemacht wird, sind die Thatsachen, welche dieselbe begründen, sowie die einzelnen Mittel bestimmt zu bezeichnen, durch welche diese Thatsachen nöthigenfalls bescheinigt werden sollen.

Ueber die Ablehnung wird in der Sitzung des Proceßgerichts verhandelt und entschieden.

Gegen den Beschluß, welcher dem Ablehnungsgesuche statt giebt, ist ein Rechtsmittel nicht zuläſſig.

§. 342.

Die Vorladung der Sachverständigen zu der für deren Vernehmung anberaumten Tagfahrt erfolgt nach den im §. 315 für die Vorladung der Zeugen gegebenen Vorschriften.

§. 343.

Im Falle des Ausbleibens eines Sachverständigen oder der Weigerung desselben, ein Gutachten abzugeben, finden die Vorschriften der §§. 316—319, 321, 322 Anwendung.

§. 344.

Zur Annahme der Wahl als Sachverständige sind diejenigen verpflichtet, welche die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß bei dem Gutachten vorausgesetzt wird, öffentlich zum Erwerbe ausüben, oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt sind.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen zur Verweigerung seiner Aussage berechtigen, befreien auch den Sachverständigen von der Verpflichtung zur Abgabe seines Gutachtens.

§. 345.

Sachverständige, welche nicht schon im Allgemeinen für Begutachtungen der betreffenden Art in Pflicht genommen sind, werden, wenn die Parteien nicht auf deren Beeidigung verzichten, vor Abgabe ihres Gutachtens nach Vorschrift des §. 329 dahin beeidigt: daß sie das von ihnen geforderte Gutachten gewissenhaft und nach bestem Wissen abgeben wollen.

§. 346.

Das Gericht hat den Sachverständigen von dem Gegenstande der Begutachtung Kenntniß zu geben, die zu beantwortenden Fragen vorzulegen und die nöthigen Aktenstücke mitzutheilen.

§. 347.

Hinsichtlich der Vernehmung der Sachverständigen finden die Vorschriften der §§. 326, 327, 328, 329, 330 Anwendung.

Ist der Gegenstand der Begutachtung nicht so einfach, daß die sofortige Abgabe des Gutachtens unbedenklich erscheint, so hat der Vorsitzende des Gerichts eine anderweite Tagfahrt anzuberaumen und zu bestimmen, ob das Gutachten mündlich oder schriftlich abgegeben werden soll. Das Gericht kann in einem solchen Falle nach Anhörung der Parteien den Sachverständigen eine schriftliche Anweisung ertheilen.

§. 348.

Jedes Gutachten ist gehörig zu begründen.

Ist schriftliche Begutachtung verfügt, so haben die Sachverständigen innerhalb einer denselben vorzuschreibenden Frist ihr Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen; insoweit sie sich vereinigen, geben sie dieses Gutachten gemeinschaftlich ab.

Das Gericht kann das Erscheinen der Sachverständigen anordnen, um von ihnen weitere mündliche Erklärungen über ihr schriftliches Gutachten entgegen zu nehmen.

§. 349.

Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen wiederholte Begutachtung durch dieselben oder durch neue Sachverständige anordnen, wenn das Gutachten ungenügend erscheint.

§. 350.

Nach Befinden der Umstände kann die Beweisaufnahme oder ein Theil derselben einem Mitgliede des Proceßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen und diesem auch die Ernennung der Sachverständigen überlassen werden.

§. 351.

Von Amtswegen kann das Gericht die Begutachtung durch Sachverständige in jeder Lage des Rechtsstreites anord-

nen, jedoch nur zum Zwecke der Beurtheilung unbestrittener oder festgestellter Thatsachen.

Gegen den Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 352.

Das Gericht hat das Ergebniß des Sachverständigenbeweises nach freier Ueberzeugung zu würdigen; es kann selbst von dem einstimmigen Gutachten abweichen, wenn dasselbe seiner Ueberzeugung widerstreitet.

§. 353.

Ist das Gericht ganz oder theilweise mit Kaufleuten besetzt, so bedarf es in Fällen, wo die Beurtheilung des streitigen Gegenstandes eine kaufmännische Begutachtung erfordert, oder wo es sich um das Vorhandensein von Handelsgebräuchen handelt, der Zuziehung von Sachverständigen nicht; das Gericht kann vielmehr auf Grund der eigenen Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

§. 354.

Urkundenbeweis.

Als öffentliche Urkunden sind diejenigen anzusehen, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form errichtet sind.

Alle übrigen Urkunden sind Privaturkunden, insbesondere auch diejenigen, welche von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person ohne die vorstehend bezeichneten Voraussetzungen errichtet sind.

§. 355.

Oeffentliche Urkunden begründen vollen Beweis desjenigen, was in denselben angeordnet, verfügt, oder bezeugt wird.

Ob und inwiefern die Beweiskraft eines in der Urkunde enthaltenen Zeugnisses wegen mangelnder oder ungenauer Angabe der Quelle der amtlichen Kenntniß gemindert

oder aufgehoben wird, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 356.

Privaturkunden liefern, sofern in denselben über Rechtsverhältnisse verfügt wird, gegen Jedermann vollen Beweis.

Insoweit dieselben Geständnisse enthalten, welche dem Beweisführer gegenüber abgelegt sind, kommt ihnen gegen den Aussteller und diejenigen Personen, welche dessen Handlungen anzuerkennen verbunden sind, volle Beweiskraft zu.

Ob und in welchem Maße den Privaturkunden im Uebrigen Beweiskraft beizulegen sei, namentlich auch ob die darin enthaltene Angabe über die Zeit der Ausstellung gegen dritte Personen Beweis liefere, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Ebenso hat der Richter zu beurtheilen, ob und in wie weit Privaturkunden ausnahmsweise einen Beweis für den Aussteller begründen können.

Den einleitenden Bestimmungen ist als §. 2b beizufügen.:

An den Bestimmungen der Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuchs wird durch dieses Gesetz nichts geändert.

§. 357.

Als Urschrift einer Urkunde sind auch anzusehen Doppelausfertigungen, Ausfertigungen der öffentlichen Behörden und Notare aus den von ihnen errichteten Akten und Protokollen, sowie andere Urkunden, welche nach der unzweifelhaften Absicht der Betheiligten als Urschrift dienen sollten.

§. 358.

Abschriften öffentlicher Urkunden stehen hinsichtlich der Beweiskraft der Urschrift gleich, wenn sie von einer zu ihrer Beglaubigung berechtigten öffentlichen Behörde oder Person als mit der Urschrift gleichlautend beglaubigt worden sind.

§. 359.

Welchen Einfluß die Aufbewahrung nicht beglaubigter Abschriften in öffentlichen Archiven auf ihre Beweiskraft habe, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 360.

Inwiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel einer Urkunde, die Beweiskraft derselben im Ganzen oder theilweise aufheben oder mindern, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 361.

Abweichende Bestimmungen über den Einfluß der im vorhergehenden Paragraphen erwähnten Unregelmäßigkeiten auf die Beweiskraft der Urkunden und über die Art, in welcher der Beweis des Datums einer Privaturkunde dritten Personen gegenüber herzustellen sei, sowie Vorschriften über die Wirkung der Einrede des nicht gezahlten Geldes gegen ein schriftliches Empfangsbekenntniß, bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 362.

Die Antretung des Urkundenbeweises erfolgt durch genaue Bezeichnung der Urkunde, womit, wenn sich dieselbe in den Händen des Beweisführers befindet, deren Vorlegung zu verbinden ist.

§. 363.

Die Vorlegung geschieht in der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt.

Stehen der Vorlegung der Urkunde vor dem Proceßgerichte erhebliche Hindernisse entgegen, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung derselben vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte anordnen.

§. 364.

Durch die Vorlegung wird die Urkunde ein beiden Parteien gemeinschaftliches Beweismittel (§. 298).

§. 365.

Die Urkunden sind in Urschrift oder in einer der in den §§. 357—359 bezeichneten Ausfertigungen oder Abschriften vorzulegen.

Ist eine beglaubigte Abschrift vorgelegt worden, so

kann dem Beweisführer auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung der Urschrift oder die eidliche Versicherung, daß er die Urschrift vorzulegen außer Stande sei, auferlegt werden.

Im Falle des Ungehorsams tritt der Verlust des Beweismittels ein.

§. 366.

Sind die vorgelegten Urkunden in fremder Sprache abgefaßt, so hat der Beweisführer auf Antrag der Gegenpartei oder auf Anordnung des Gerichts eine von einem verpflichteten Uebersetzer gefertigte Uebersetzung beizubringen.

§. 367.

Die Urkunden sind ihrem ganzen Inhalte nach vorzulegen.

Der Beweisführer hat die von ihm als erheblich erachteten Stellen der Urkunde zu bezeichnen und bei der mündlichen Verhandlung vorzutragen.

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so ist zwar die ganze Urkunde dem Gerichte vorzulegen, der Gegenpartei aber auf Verlangen des Beweisführers nur der Eingang, die zur Sache gehörige Stelle, der Schluß, das Datum, sowie die Unterschrift vorzuzeigen. Wenn das Gericht dafür hält, daß die Gegenpartei der Einsicht noch anderer Stellen oder der ganzen Urkunde zu ihrer Vertheidigung bedürfe, so ist derselben auf ihr Verlangen die Durchlesung dieser Stellen oder des ganzen Inhalts der Urkunde, nach Befinden auf vorgängige eidliche Versicherung, daß sie den zur Ausführung ihrer Vertheidigung nicht nothwendigen Inhalt verschwiegen halten wolle, zu gestatten.

Zu §. 133 des allgemeinen Theils ist als zweiter Absatz beizufügen:

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so kann der Beweisführer sich darauf beschränken, dem Gegner bei Mittheilung des Schriftsatzes einen Auszug der Urkunde zuzustellen, welcher den Eingang, die zur Sache gehörende Stelle, den Schluß, das Datum und die Unterschrift enthält.

§. 368.

Ist die Vorlegung der Urkunde unthunlich, weil sie durch Arglist oder grobes Verschulden des Gegners entweder verloren oder zur Benutzung untauglich wurde, so können nach erbrachtem Beweise dieses Thatumstandes die Angaben des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde auf eidliche Bestärkung oder nach Befinden auch ohne solche als wahr angenommen werden.

§. 369.

Die Aechtheit von Urkunden, welche in der Form öffentlicher Urkunden ausgestellt sind, wird vermuthet.

§. 370.

Ueber die Aechtheit der von einer Partei vorgelegten Privaturkunden muß sich die Gegenpartei erklären.

Wenn eine solche Urkunde mit dem Namen des Beweisgegners unterzeichnet ist, so hat dieser die Aechtheit der Unterschrift ausdrücklich entweder anzuerkennen oder abzuleugnen.

Bei Urkunden, welche mit dem Namen eines Dritten unterzeichnet sind, oder welche in Ermangelung einer Namensunterschrift nach Angabe des Beweisführers von einem Dritten herrühren sollen, wird die Erklärung des Beweisgegners, daß er die der Urkunde beigefügte Namensunterschrift nicht kenne, oder daß er nicht wisse, ob die Urkunde ächt sei, als eine Abläugnung angesehen.

Wird eine nur mit Handzeichen versehene Privaturkunde vorgelegt, welche nach Angabe des Beweisführers von der Gegenpartei ausgestellt sein soll, so hat das Gericht zu ermessen, ob die Gegenpartei zu einer bestimmten Erklärung über die Aechtheit des Handzeichens anzuhalten, oder ob die Versicherung, daß sie von der vorgelegten Urkunde keine Kenntniß habe, einer Ableugnung gleichzuhalten sei.

Erfolgen die in diesem Paragraphen vorgesehenen Erklärungen nicht, so ist die Urkunde auf Antrag des Beweisführers als anerkannt anzusehen.

§. 371.

Die Aechtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde ist zu beweisen.

Steht die Aechtheit der unter einer Privaturkunde befindlichen Namensunterschrift fest, so wird die Aechtheit der darüber stehenden Schrift vermuthet.

Die Aechtheit von Privaturkunden, welche sich in Archiven oder Registraturen öffentlicher Behörden vorfinden, kann als erwiesen angenommen werden, wenn die Umstände, unter denen sie zur Aufbewahrung übernommen wurden, und sonstige Verhältnisse dieser Annahme nicht entgegenstehen.

§. 372.

Für den Beweis der Aechtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde sind die allgemeinen Beweisvorschriften maßgebend.

Bedient sich der Beweisführer hierbei der Schriftenvergleichung, so erfolgt diese durch das Gericht. Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die Zuziehung von Sachverständigen anordnen; in diesem Falle finden die allgemeinen Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige Anwendung.

§. 373.

In der anzuberaumenden Tagfahrt hat der Beweisführer die Vergleichungsschriften vorzulegen.

Als Vergleichungsschriften sind alle Schriften zulässig, von welchen bereits feststeht, oder in der zur Vornahme der Schriftenvergleichung anberaumten Tagfahrt festgestellt wird, daß sie von der Hand des angeblichen Ausstellers der abgeleugneten Urkunde herrühren.

§. 374.

In Ermangelung hinlänglicher Vergleichungsschriften kann der Beweisführer verlangen, daß die Partei, deren Handschrift oder Unterschrift zu prüfen ist, nach Angabe des Vorsitzenden des Gerichts mehrere Worte oder Sätze und ihren Namen niederschreibe.

Erscheint die zu diesem Zwecke zum persönlichen Erscheinen vorgeladene Partei in der Tagfahrt nicht, oder weigert sie sich zu schreiben, so gilt die abgeleugnete Urkunde

als anerkannt, wenn es unzweifelhaft ist, daß die Partei schreiben kann.

Ist die Partei an dem persönlichen Erscheinen in der Gerichtssitzung verhindert, oder ist ihr Erscheinen wegen größerer Entfernung ihres Aufenthaltsorts vom Gerichtssitze mit besonderer Beschwerde verbunden, so kann das Gericht anordnen, daß die Vergleichungsschrift vor einem seiner Mitglieder oder einem anderen Gerichte niedergeschrieben werde.

§. 375.

Werden Beweiseinreden, insbesondere die der Fälschung gegen eine Urkunde vorgebracht, und thatsächlich begründet, so ist der Beweisführer verbunden, auf das Vorbringen sich zu erklären, widrigenfalls die fragliche Urkunde als Beweismittel aus dem Processe zurückgewiesen wird.

§. 376.

Hält das Gericht die für die Annahme einer Fälschung vorliegenden Gründe für genügend, um die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung zu verweisen, so hat es, nach Anhörung des Staatsanwalts, die hierzu nöthige Einleitung zu treffen.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung verweist, oder einem hierauf gerichteten Antrage keine Folge giebt, ist ein Rechtsmittel nicht zuläßig.

§. 377.

Wird die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung verwiesen, so ist die Verhandlung des Rechtsstreits bis zur Erledigung des Strafverfahrens auszusetzen, sofern nicht der Beweisführer auf den Gebrauch der Urkunde verzichtet, die Gegenpartei sie für diesen Rechtsstreit als ächt anerkennen will, oder das Gericht dafür hält, daß die Urkuude für den Ausgang des Rechtsstreits ohne rechtliche Bedeutung sei.

§. 378.

Urkunden, deren Aechtheit bestritten ist, sind bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits bei dem Proceß-

gerichte aufzubewahren, wenn nicht ihre Aushändigung zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung erforderlich wird.

§. 379.

Eine Partei, welche die Aechtheit einer Privaturkunde abgeleugnet oder eine öffentliche Urkunde als unächt angefochten hat, kann, wenn die Aechtheit der Urkunde nachgewiesen wird, im Falle wahrgenommenen Muthwillens, in eine nach den Landesgesetzen zu bemessende Strafe verurtheilt werden.

§. 380.

Wenn bei der Antretung des Urkundenbeweises die als Beweismittel bezeichnete Urkunde nicht vorgelegt werden kann, weil sich dieselbe in den Händen der Gegenpartei befindet, so ist mit der Beweisantretung der Antrag auf Vorlegung der Urkunde zu verbinden.

§. 381.

Der Antrag muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Urkunde durch die sie erkennbar machenden äußeren Merkmale;
2) die möglichst genaue Angabe des Inhalts der Urkunde;
3) die Gründe, welche es wahrscheinlich machen, daß sich die Urkunde in den Händen der Gegenpartei befinde, und für den Fall, daß dieses nicht zugestanden werden sollte, das Verlangen der Ableistung des Editionseides.

Allgemein gehaltene Anträge auf Vorlegung sämmtlicher eine streitige Thatsache betreffenden Urkunden sind unzulässig.

§. 382.

Die Gegenpartei ist die in dem Antrage bezeichnete, in ihren Händen befindliche Urkunde vorzulegen verpflichtet, wenn der von dem Beweisführer angegebene Inhalt der Urkunde für die von ihm zu führenden Beweise oder Gegenbeweise erheblich erscheint.

Eine Befreiung von dieser Verpflichtung tritt ein:

1) wenn die Gegenpartei eidlich versichert, daß die Urkunde, deren Vorlegung beantragt wird, von dem angegebenen Inhalte nichts enthalte;
2) wenn es sich um Aufzeichnungen handelt, welche die Gegenpartei nur zum eigenen Gebrauche gemacht hat;
3) wenn eine Correspondenz vorgelegt werden soll, welche mit Personen geführt worden ist, die in Gemäßheit des §. 320 das Zeugniß entweder wegen ihrer persönlichen Verhältnisse zu einer der Parteien, oder, nach der eidlichen Versicherung der Gegenpartei, wegen des Inhalts der Correspondenz zu verweigern berechtigt wären.

Enthält eine Urkunde nach eidlicher Versicherung der Gegenpartei, außer dem von dem Beweisführer angegebenen Inhalte noch andere für die Beweisführung nicht erhebliche Stellen, so ist die Gegenpartei berechtigt, die Urkunde in der Weise vorzulegen, daß der unerhebliche Theil derselben nicht eingesehen werden kann.

Durch die Vorschriften dieses Paragraphen wird die auf civilrechtlichen Gründen beruhende Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunden nicht berührt.

§. 383.

Ueber den von dem Beweisführer gestellten Antrag hat sich die Gegenpartei zu erklären.

Stellt dieselbe in Abrede, daß sich die Urkunde in ihren Händen befinde, so wird ihr auferlegt, den Editionseid dahin zu leisten: daß sie sorgfältiger Nachforschung ungeachtet nicht wisse, daß die Urkunde sich in ihrem Gewahrsam befinde, und daß sie sich der Urkunde in der Absicht, dieselbe dem Antragsteller zu entziehen, nicht entäußert habe.

Die Zurückschiebung dieses Eides findet nicht statt.

Wird von der Gegenpartei die Verbindlichkeit zur Vorlegung der Urkunde bestritten, so ist hierüber zu entscheiden.

Verweigert die Gegenpartei, eine Erklärung auf den

Antrag des Beweisführers abzugeben oder den Editionseid zu leisten, oder kommt sie der vom Gerichte ausgesprochenen Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunde nicht nach, so ist deren Inhalt, so wie er vom Beweisführer angegeben wurde, als erwiesen anzunehmen.

§. 384.

Erfolgt die Vorlegung der Urkunde, so wird sie Theil der Handakten der vorlegenden Partei.

§. 385.

Der Antrag auf Vorlegung einer in den Händen der Gegenpartei befindlichen Urkunde kann, wenn er auf civilrechtliche Gründe gestützt wird, auch vor der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt gestellt werden.

§. 386.

Wenn bei der Antretung des Urkundenbeweises die als Beweismittel bezeichnete Urkunde nicht vorgelegt werden kann, weil sich dieselbe in den Händen eines Dritten befindet, so ist mit der Beweisantretung der Antrag auf Vorlegung der Urkunde zu verbinden.

Das Proceßgericht hat in diesem Falle sofort Tagfahrt zur Vorlegung der Urkunde anzuberaumen, oder wegen Vorlegung derselben vor einem Mitgliede des Gerichts oder vor einem andern Gerichte das Erforderliche anzuordnen.

§. 387.

Die Verbindlichkeit eines Dritten, eine in seinen Händen befindliche Urkunde vorzulegen, besteht in demselben Maße, in welchem sie dem Gegner des Beweisführers obliegt, jedoch nur unter den Voraussetzungen, unter welchen der Dritte gesetzlich verpflichtet erscheint, über die Thatsachen, welche durch die Urkunde erwiesen werden sollen, Zeugniß abzulegen.

In den Fällen des §. 382 Abs. 2 Nr. 1, 3 und Abs. 3 bedarf es jedoch von Seiten des dritten Inhabers der Urkunde statt der eidlichen Versicherung nur einer Versicherung an Eides Statt.

§. 388.

Der Inhaber der Urkunde ist unter abschriftlicher Mittheilung der Editionsanträge in derselben Weise wie ein Zeuge vorzuladen.

Die Verhandlung über den vom Beweisführer gestellten Antrag findet nach Vorschrift des §. 383 statt.

Der Vorgeladene kann sich, insofern es sich nicht um Ableistung des Editionseides handelt, durch einen Dritten vertreten lassen; es bedarf weder der Bestellung eines Anwalts, noch auch, wenn die beantragte Vorlegung der Urkunde durch einen Dritten erfolgt, einer Vollmacht des letzteren.

§. 389.

Hat der Inhaber der Urkunde verweigert, eine Erkärung auf den Antrag des Beweisführers zu geben, oder den Editionseid zu leisten, oder hat derselbe der Enscheidung des Gerichts zuwider die Urkunde vorzulegen sich geweigert, so finden gegen ihn die Vorschriften der §§. 316—322 Anwendung.

Insofern es sich bei fortgesetztem Ungehorsam desselben um die Begründung des im §. 322 erwähnten Schadenersatzes handelt, wird bis zum Beweise des Gegentheils der Inhalt der Urkunde, so wie er vom Beweisführer angegeben wurde, als erwiesen angenommen.

§. 390.

Die vorgelegte Urkunde muß, wenn nicht die Vorschrift des §. 378 entgegensteht, auf Verlangen alsbald zurückgegeben werden; es ist jedoch eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zurückzubehalten, und über alle für die Beurtheilung derselben erheblichen Umstände ein Protokoll aufzunehmen.

§. 391.

Befindet sich die Urkunde in den Händen des Proceßgerichts oder einer andern öffentlichen Behörde, so hat der Beweisführer, insofern nicht die Behörde nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist, dem Be-

weisführer Ausfertigung der Urkunde zu ertheilen, seinen Antrag an das Prozeßgericht zu richten, welches das Weitere zu veranlassen hat.

§. 392.

Die durch den Antrag auf Vorlegung einer Urkunde veranlaßten Kosten hat der Antragsteller vorläufig zu tragen, sofern sie nicht durch unbegründeten Widerspruch der Gegenpartei oder des dritten Inhabers der Urkunde erwachsen sind.

§. 393.

Ueber die Pflicht der öffentlichen Behörden und Beamten, Urkunden, Acten oder Bücher, welche sie aufzubewahren oder zu führen haben, vorzulegen, oder Ausfertigungen oder Abschriften zu ertheilen, bestimmen die Landesgesetze.

§. 394.

Auf die Verpflichtung des Proceßgegners und dritter Personen, in ihren Händen befindliche Vergleichungsschriften vorzulegen, und auf das zum Zwecke der Vorlegung einzuleitende Verfahren finden die Vorschriften der §§. 380—388 sinngemäße Anwendung.

Dem Proceßgegner gegenüber wird in den §. 383 Abs. 5 angeführten Fällen die Aechtheit der als Beweismittel vorgelegten Urkunde als erwiesen angenommen.

Gegen den dritten Inhaber der als Vergleichungsschrift bezeichneten Urkunde treten im Falle des Ungehorsams die in den §§. 316—321 vorgesehenen Folgen ein.

§. 395.

Beweis durch Eid.

Vom Eide überhaupt.

Gegenstand des Eides sind, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes vorschreibt, nur erhebliche, hinreichend bestimmte Thatsachen.

§. 396.

Für eine Partei, welcher die persönliche Fähigkeit vor Gericht zu handeln fehlt, ist der Eid von dem gesetzlichen Vertreter derselben zu leisten.

In Rechtsstreitigkeiten minderjähriger oder wegen Verschwendung bevormundeter Personen kann das Gericht, sofern

der Eid deren eigene Handlungen oder Wahrnehmungen betrifft, auf Antrag des Vertreters oder der Gegenpartei anordnen, daß der Eid durch den Vertretenen selbst geleistet werde.

§. 397.

Findet eine gesetzliche Vertretung durch mehrere Personen statt, so ist der Eid, wenn er die eigene Handlung oder Wahrnehmung nur eines oder nur einzelner dieser Vertreter betrifft, lediglich durch diese zu leisten.

In keinem Falle wird der Eid durch mehr als drei Vertreter geleistet, welche das Gericht in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien nach Anhörung der letzteren bestimmt.

Der Eid ist als verweigert anzusehen, wenn von mehreren zur Ableistung desselben verpflichteten Vertretern auch nur einer die Ableistung verweigert.

§. 398.

Der Eid kann nur der Partei oder deren gesetzlichen Vertretern, nicht einem Dritten auferlegt werden.

§. 399.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, bezüglich der für den Staat, für Gemeinden und Körperschaften zu leistenden Eide abweichende Vorschriften zu erlassen, auch in Fällen, in denen die Zulässigkeit des Zeugenbeweises beschränkt ist (§. 335), die Eidesleistung durch Dritte zu gestatten.

§. 400.

Streitgenossen haben den Eid sämmtlich zu schwören, sofern nicht nach den Vorschriften des Civilrechts oder nach Vereinbarung der Parteien die Leistung oder Verweigerung des Eides von Seiten eines einzelnen Streitgenossen die Eidesleistung der übrigen unnöthig macht.

§. 401.

Der Schwurpflichtige hat das Sein oder Nichtsein der streitigen Thatsache zu beschwören, sofern seine eigene Handlung oder Wahrnehmung in Frage steht.

In andern Fällen leistet der Schwurpflichtige, wenn ihm der Beweis der zu beschwörenden Thatsache obliegt, den Eid dahin:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß rc.,

wenn aber dem Gegner der Beweis dieser Thatsache obliegt, dahin:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß rc.

§. 402.

Ist auf Leistung eines Eides zu erkennen, so geschieht dieses mittelst bedingten Endurtheils. Dasselbe bestimmt die Person, von welcher der Eid zu leisten ist, die Fassung, in welcher derselbe geschworen werden soll, und die Folgen sowohl der Ableistung als der Verweigerung des Eides so genau, als die Lage der Sache es gestattet.

Ist die Eidesleistung über einen Nebenpunkt erforderlich, welcher nach Lage des Rechtsstreites vor Erlassung des Endurtheils festzustellen ist, so wird dieselbe mittelst einer besonderen Verfügung angeordnet, für welche die in dem vorhergehenden Absatze enthaltenen Vorschriften gleichfalls maßgebend sind.

§. 403.

Der Schwurpflichtige kann, selbst nach der richterlichen Festsetzung des Eides, frühere Behauptungen zurücknehmen oder Zugeständnisse machen und sich in Folge dessen zu einer beschränkteren Eidesleistung erbieten.

Streitigkeiten über die Zulässigkeit dieses Erbietens entscheidet das Gericht.

§. 404.

Der Eid ist von dem Schwurpflichtigen in Person zu leisten.

§. 405.

Die Eidesleistung erfolgt in der Sitzung des Proceßgerichts.

Wenn jedoch der Schwurpflichtige durch Gebrechlichkeit,

Krankheit oder andere erhebliche Gründe vor Gericht zu erscheinen gehindert ist, so erfolgt die Abnahme des Eides in der Wohnung des Schwurpflichtigen. In diesem Falle kann die Abnahme des Eides einem Mitgliede des Proceßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden.

Diese Uebertragung kann auch dann stattfinden, wenn der Schwurpflichtige in größerer Entfernung wohnt.

§. 406.

Vor der Eidesabnahme hat der Vorsitzende sich zu vergewissern, daß der Schwurpflichtige die zu beschwörenden Thatsachen richtig aufgefaßt habe, und ihn nöthigenfalls darüber aufzuklären; er hat den Schwurpflichtigen über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides zu belehren.

§. 407.

Der Eid wird dadurch geleistet, daß der Schwörende die Eidesformel nachspricht.

Ist der Schwurpflichtige der Gerichtssprache unkundig, so ist die Eidesformel in eine demselben geläufige Sprache durch einen beeidigten Dolmetscher zu übersetzen.

Taube, welche lesen können, haben die ihnen vorgelegte Eidesformel abzulesen.

Stumme und Taubstumme, welche des Lesens und Schreibens kundig sind, haben sich nach Vorlesung oder Durchlesung der Eidesformel schriftlich zu erklären, ob sie den Eid abzulegen bereit seien. Sie leisten ihn dadurch, daß sie die Eidesformel vor Gericht niederschreiben und unterzeichnen.

§. 408.

Mitglieder einer Religionsgesellschaft, welche die förmliche Eidesleistung für unerlaubt hält, haben die nach ihren Religionsgrundsätzen der Eidesleistung gleichkommende Betheuerung abzugeben.

§. 409.

Weitere Bestimmungen über die Form der Eidesleistung, sowie über die etwaige Mitwirkung von Geistlichen oder

andern Religionsdienern bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 410.

Erscheinen in der zur Eidesleistung anberaumten Tagfahrt beide Theile nicht, so ruht die Sache. Erscheint nur der Schwurpflichtige, so ist der Eid abzunehmen; erscheint nur der Gegner, so ist auf seinen Antrag der Eid als verweigert anzusehen.

§. 411.

Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsache hergestellt.

Der Erlaß des Eides von Seiten der Gegenpartei hat dieselbe Wirkung, als wenn der Eid geleistet worden wäre.

Die Verweigerung der Eidesleistung hat zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache für zugestanden angenommen wird.

§. 412.

Gegen die richterliche Verfügung, welche lediglich den Eintritt der bei Auferlegung des Eides bestimmten Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides (§. 402) ausspricht, ist ein Rechtsmittel nicht zuläßig.

§. 413.

Wenn die Partei, welcher die Leistung eines Eides obliegt, vor der Eidesleistung stirbt oder eidesunfähig wird, so ist bei zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eiden die Gegenpartei berechtigt, alle Befugnisse hinsichtlich der Beweisführung geltend zu machen, welche ihr vor der Zuschiebung oder Zurückschiebung zustanden, bei anderen Eiden aber, nach Anhörung der Parteien, so zu erkennen, als wenn der Schwurpflichtige schon vor Auferlegung des Eides gestorben oder eidesunfähig geworden wäre.

War jedoch eine verstorbene oder durch Krankheit eidesunfähig gewordene Partei durch Arglist oder grobes Verschulden an der Ableistung des Eides verhindert, so gilt der Eid als geleistet, sofern sich die Partei zu dessen Ableistung erboten hatte.

§. 414.

Besondere Bestimmungen über die Eidesleistung von Seiten der Mitglieder landes- und standesherrlicher Familien bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 415.

Vom zugeschobenen Eide.

Die Eideszuschiebung ist nur in Rechtsstreitigkeiten, welche durch Vergleich erledigt werden können, zulässig.

§. 416.

Die Eideszuschiebung findet nicht Statt:

1) in Fällen, wo das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache offenkundig oder vollständig bewiesen ist, insbesondere gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde;

2) zur Führung des Gegenbeweises, sofern Beweis und Gegenbeweis dieselben speciellen Thatsachen unmittelbar zum Gegenstande haben;

3) zur unmittelbaren Widerlegung der für die Aechtheit einer öffentlichen Urkunde streitenden Vermuthung,

Im Uebrigen kann die Entkräftung gesetzlicher Vermuthung, sofern dieselbe überhaupt zulässig ist, auch durch Eideszuschiebung erfolgen.

§. 417.

In wie fern die Eideszuschiebung über solche Thatsachen zulässig sei, deren Sein oder Nichtsein zu beschwören der Beweisführer nicht in der Lage ist, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen, welches dabei auf die Beschaffenheit aller Umstände und insbesondere darauf, ob dem Beweisführer andere Beweismittel im Processe zu Gebote standen, sorgfältige Rücksicht zu nehmen hat.

§. 418.

Den Landesgesetzgebungen, welche gewissen Verbrechern die Fähigkeit, zugeschobene oder zurückgeschobene Eide zu leisten, entziehen, bleibt vorbehalten, über die Eideszuschiebung an diese Personen oder von Seiten derselben besondere Vorschriften zu erlassen.

§. 419.

Die Antretung des Beweises mittelst Eideszuschiebung geschieht durch den Antrag, daß die Gegenpartei über bestimmt bezeichnete Thatsachen den Eid leiste.

§. 420.

Wird der Eid über eine Handlung zugeschoben, welche zur strafrechtlichen Verfolgung geeignet ist, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die weitere Verhandlung über den zugeschobenen Eid bis zur Erledigung des Strafverfahrens oder bis auf Weiteres aussetzen.

§. 421.

Die Partei, welcher der Eid zugeschoben worden ist, hat sich zu erklären, ob sie den Eid annehmen oder zurückschieben wolle, widrigenfalls der Eid für verweigert anzusehen ist.

Diese Erklärung ist auch dann, wenn die Partei Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung oder gegen die Eidesformel vorbringt, für den Fall der Verwerfung der Einwendungen abzugeben.

§. 422.

Wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, bezüglich der auf Eid gestellten Thatsachen den Gegenbeweis angetreten hat, oder wenn die Eideszuschiebung mit der Anerbietung eines andern Beweises verbunden worden ist, so kann die Erklärung über die Eideszuschiebung bis zu derjenigen Tagfahrt ausgesetzt werden, welche zur Verhandlung über das Ergebniß der andern Beweise bestimmt ist.

§. 423.

Die Zurückschiebung des Eides ist unzulässig, wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, nicht aber die Gegenpartei ihre eigene Handlung oder Wahrnehmung zu beschwören haben würde.

§. 424.

Die Zuschiebung des Eides kann nach erfolgter Annahme oder Zurückschiebung nicht widerrufen werden. Auch ein

Widerruf der Annahme oder Zurückschiebung des Eides ist unzuläßig.

Wird im Falle des §. 297 Nr. 2 von neuen Beweismitteln Gebrauch gemacht, welche nach den Voraussetzungen dieses Paragraphen als zuläßig erscheinen, so ist der Widerruf der Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides bis zur Eidesleistung gestattet.

§. 425.

Vom nothwendigen Eide.

Hält das Gericht das Ergebniß der Beweisführung zwar für sehr erheblich, jedoch nicht für hinreichend, um die Ueberzeugung von der Wahrheit der zu erweisenden Thatsache vollständig zu begründen, so kann der Beweisführer auf Antrag oder von Amtswegen zum Erfüllungseide zugelassen werden.

§. 426.

Vom Schätzungseide.

Die Partei ist zum Schätzungseide zuzulassen, wenn die Gegenpartei die Herausgabe oder Zurückgabe einer Sache, wozu sie verurtheilt ist, verweigert oder durch Arglist oder grobes Verschulden die Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtung, eine Sache heraus- oder zurückzugeben, vereitelt hat.

Zu diesem Eide kann die Partei auch dann zugelassen werden, wenn die Verpflichtung der Gegenpartei zum Ersatz eines durch Arglist oder grobes Verschulden verursachten Schadens feststeht und nur die Höhe des Schadens in Frage kommt.

§. 427.

Bei Klagen wegen gewaltsamer Besitzentsetzung ist, wenn diese an sich feststeht, der Beschädigte zum Eide sowohl über die einzelnen bei dieser Gelegenheit ihm abhanden gekommenen oder beschädigten Sachen, als auch über den Werth derselben zuzulassen.

§. 428.

Das Erbieten zum Schätzungseide muß unter Angabe des Betrages, auf welchen die Partei ihr Interesse anschlägt, in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt

erfolgen. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Beweis durch andere Beweismittel angetreten wird, und der Beweisführer sich zum Schätzungseide für den Fall erbieten will, daß der unternommene Beweis weder vollständig, noch so weit erbracht werden sollte, um die Partei zum Erfüllungseide zulassen zu können.

Das Gericht hat, wenn es den Eid für statthaft erachtet, die Summe festzusetzen, bis zu welcher der Beweisführer zur eidlichen Bestärkung des Betrages seines Interesse zuzulassen ist. Zu diesem Behufe hat es die Parteien über die Berechnung des Interesse zu hören, auch nöthigen Falls Sachverständige zu befragen. Der bloße Neigungswerth bleibt unberücksichtigt.

§. 429.

Der Schätzungseid ist von der Partei dahin zu leisten, daß sich ihr Schaden nach ihrer Ueberzeugung mindestens bis zu dem von ihr angegebenen Betrage belaufe.

§. 430.

Vom Offenbarungseide.

Ist eine Partei verpflichtet, einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Antheile anzuzeigen oder herauszugeben, oder über deren Bestand Auskunft zu ertheilen, so hat sie auf Verlangen der Gegenpartei den Offenbarungseid zu leisten.

§. 431.

Der Eid ist vom Gerichte nach Verschiedenheit eines jeden Falles festzusetzen; er ist, sofern sich die Sache dazu eignet, zugleich darauf zu richten, daß der Schwurpflichtige, sobald sich ergeben sollte, daß bei der eidlichen Angabe etwas übersehen worden, hiervon getreulich Anzeige machen wolle.

§. 432.

Die Verweigerung des Offenbarungseides hat zur Folge, daß der Schwurpflichtige in eine nach den Landesgesetzen zu bemessende Geld- oder Gefängnißstrafe verurtheilt wird.

Bei fortgesetzter Verweigerung des Eides kann die Gegenpartei nach Beschaffenheit des Falles verlangen, zum Schätzungseide zugelassen zu werden.

Zweiter Titel.

Ordentliches Verfahren vor Einzelrichtern.

§. 433.

Auf das Verfahren vor Einzelrichtern finden die Vorschriften über das Verfahren vor Collegialgerichten Anwendung, soweit die Natur der Sache dieses gestattet und die nachfolgenden Paragraphen keine Abweichung enthalten.

§. 434.

Die in den §§. 229—234 enthaltenen besonderen Bestimmungen über das schriftliche Vorverfahren finden auf das Verfahren vor Einzelrichtern keine Anwendung.

§. 435.

Die Klage kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder mündlich angebracht werden.

Im ersten Falle ist die Klage in Urschrift und in zweifacher Abschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen, im letzteren Falle ist ein Protocoll darüber aufzunehmen, womit der Gerichtsschreiber beauftragt werden kann.

§. 436.

Der Richter hat die Vorladung der Parteien auf einen bestimmten Gerichtstag anzuordnen und diese Verfügung auf die an den Kläger zurückgelangende Urschrift der Klage oder auf die für denselben bestimmte Abschrift des Protocolls zu setzen.

Die Verfügung ist auf die für den Beklagten bestimmte Abschrift der Klage oder des Protocolls abschriftlich zu übertragen.

§. 437.

Die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung ist den Ver-

hältnissen des einzelnen Falls entsprechend, wo möglich nicht über zwei Wochen hinaus, anzuberaumen.

Zwischen der Behändigung der Klage an den Beklagten und der Tagfahrt muß mindestens ein Zeitraum von einer Woche liegen.

In dringenden Fällen kann dieser Zeitraum ein kürzerer sein, dessen Dauer in der die Vorladung anordnenden Verfügung festzusetzen ist.

§. 438.

An den ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien zum Zweck der Verhandlung über ihren Rechtsstreit auch ohne Vorladung vor Gericht erscheinen.

§. 439.

Die Vorschriften der §§. 435—438 finden auch Anwendung, wenn die Einleitung einer mündlichen Verhandlung über den Einspruch oder einen Nebenpunkt, oder die Wiederaufnahme einer Verhandlung beantragt wird.

§. 440.

In der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt sind die Parteien zunächst vollständig zu hören.

Dem Richter liegt ob, die Verhandlungen zu leiten und auf deren Vollständigkeit hinzuwirken, jedes unbestimmte oder undeutliche Vorbringen durch Fragen aufzuklären, die Parteien zur Vornahme der ihnen obliegenden Handlungen aufzufordern und sie über die im Unterlassungsfalle eintretenden Rechtsnachtheile zu belehren.

Nach Anhörung der Parteien ist geeigneten Falles die Sühne zu versuchen.

§. 441.

Das Gericht hat in Fällen, wo ein Vergleich nicht zu Stande kommt, das Ergebniß der gegenseitigen Parteiverhandlungen nach deren wesentlichem Inhalte, insbesondere die Gesuche, die zu Begründung derselben geltend gemachten thatsächlichen Verhältnisse und die erfolgte Angabe von

Beweismitteln, zu Protocoll zu nehmen; die Bezugnahme auf etwa überreichte Schriftsätze ist nicht ausgeschlossen.

Das aufgenommene Protocoll ist behufs Genehmigung der Parteien zu verlesen.

Der Richter darf bei Fällung des Urtheils nur dasjenige als Thatbestand zu Grunde legen, was durch das verlesene und genehmigte Protocoll festgestellt ist.

§. 442.

Der Beklagte ist nicht verpflichtet, proceßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen. Nur die Einrede der Unzuständigkeit muß vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgeschützt werden.

Auf Grund einer proceßhindernden Einrede kann die Verhandlung zur Hauptsache nicht abgelehnt werden; das Gericht ist jedoch befugt, auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung zu beschließen.

§. 443.

Die Verkündigung des Urtheils erfolgt unmittelbar nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung oder, wenn dieses wegen besonderer Schwierigkeiten des Falls nicht thunlich ist, in einer sofort anzuberaumenden Tagfahrt, welche nicht über eine Woche hinaus anzusetzen ist.

§. 444.

Nach der Verkündigung des Urtheils sind die anwesenden Parteien von dem ihnen etwa zustehenden Rechtsmittel der Berufung, ferner von der Berufungsfrist und den mit der Versäumung derselben verbundenen Nachtheilen in Kenntniß zu setzen.

§. 445.

Die Vorschriften der §§. 255, 257 finden im Verfahren vor Einzelrichtern keine Anwendung.

§. 446.

Die Beweisaufnahme erfolgt auf Grund einer Beweisverfügung (§. 275).

Thatbestand und Entscheidungsgründe sind nur dann aufzunehmen, wenn der Richter dieses nach Lage der Sache für erforderlich erachtet.

§. 447.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß in Rechtsstreitigkeiten geringeren Betrags an die Stelle der Eidesleistung eine Versicherung an Eides Statt trete.

Inhalt.

I. Abhandlungen, Rechtsfälle und Gutachten.

Seite

1) Ueber die Widerruflichkeit der Verleihung von Gemeinde-Nutzungen. Von Herrn Staatsrath v. Friz. 61

2) Ueber den Umfang der Rechtsregel, daß eine Bedingung für erfüllt gilt, wenn der unter der Bedingung Verpflichtete die Ursache ist, warum solche nicht eintrat. Von Herrn Oberjustiz-Assessor Probst. 75

3) Der württembergische Cassationshof in Strafsachen und die Vertheidigung. Von Herrn Rechtskonsulent Max Kaulla. 88

II. Gesetzgebung.

1) Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Allgemeine Bestimmung 115

Erster Theil.

Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

Erste Abtheilung.

Wesen und Arten der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Voraussetzungen.

Art 1 bis 5. 115

Zweites Hauptstück.

Arten.

1) Schuldverhältnisse, deren Gegenstand gewählt werden kann.

Art. 6 bis 13. 116

2) Theil- und Gesammtschuldverhältnisse.

Art. 14 bis 18. 117

Zweite Abtheilung.

Entstehung der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Von den Schuldverträgen.

Seite

1) Arten der Schuldverträge.
Art. 19. 118
2) Erfordernisse zur Eingehung.
a) Fähigkeit der Personen
Art. 20 bis 24. 119
b) Gegenstand der Verträge.
Art. 25 bis 40. 121
c) Willenserklärung.
aa) Im Allgemeinen.
Art. 41 bis 51. 124
bb) Scheinverträge.
Art. 52 bis 54. 126
cc) Irrthum, Betrug und Furcht.
Art. 55 bis 72. 126
d) Form der Verträge.
Art. 73 bis 79. 130
e) Stellvertretung.
Art. 80 bis 88. 131
3) Nebenbestimmungen der Verträge.
a) Bedingungen.
Art. 89 bis 112. 134
b) Zeitbestimmungen.
Art. 113 bis 115. 138
4) Bestärkungsmittel der Verträge.
a) Daraufgabe und Reugeld.
Art. 116 bis 120. 139
b) Conventionalstrafe.
Art. 121 bis 128. 140
5) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Verträge.
Art. 129 bis 134. 142
6) Beweis der Verträge.
Art. 135 bis 137. 143
7) Auslegung der Verträge.
Art. 138 bis 142. 144
8) Rechte und Verpflichtungen aus Verträgen.
a) Im Allgemeinen.
Art. 143 bis 152. 145
b) Von der Gewährleistung wegen Entwährung.
Art. 153 bis 174. 148
c) Von der Gewährleistung wegen Mängel der Sache.
Art. 175 bis 207. 153

Seite

d) Von dem Einflusse der Verträge auf Dritte.

Art. 208 bis 216. 161

Zweites Hauptstück.

Von der Entstehung der Schuldverhältnisse durch unerlaubte Handlungen.

Art. 217 bis 233. 163

Dritte Abtheilung.

Von den Wirkungen der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Von der Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung.

1) In Betreff der Person.

Art. 234 bis 238. 167

2) In Betreff des Gegenstandes.

a) Im Agemeinen.

Art. 239 bis 243. 169

b) Maaß, Gewicht, Münze.

Art. 244 bis 249. 170

c) Zinsen.

Art. 250 bis 254. 172

3) In Betreff des Ortes.

Art. 255 bis 259. 173

4) In Betreff der Zeit.

Art 260 bis 269. 174

Zweites Hauptstück.

Von den Folgen der Nichterfüllung der Verbindlichkeit.

1) Im Allgemeinen.

Art. 270 bis 286. 177

2) Von den Folgen des Verzuges.

a) Verzug des Schuldners.

Art. 287 bis 308. 181

b) Verzug des Gläubigers.

Art. 309 bis 316. 186

c) Gemeinschaftliche Vorschriften über den Verzug des Schuldners und Gläubigers.

Art. 317. 318. 188

3) Von den Prozeßzinsen.

Art. 319. 188

Drittes Hauptstück.

Zusammentreffen mehrerer Forderungen.

Art. 320 bis 322. 188

Seite

Vierte Abtheilung.
Uebergang der Forderungen.
Art. 323 bis 344. 189

Fünfte Abtheilung.
Von den Papieren auf den Inhaber.
Art. 345 bis 354. 195

Sechste Abtheilung.
Von der Erlöschung der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.
Zahlung.
Art. 355 bis 373. 197

Zweites Hauptstück.
Aufrechnung (Compensation.)
Art. 374 bis 384. 202

Drittes Hauptstück.
Schuld- und Forderungsübernahme.
Art. 385 bis 390. 204

Viertes Hauptstück.
Nachlaßvertrag.
Art. 391. 392. 206

Fünftes Hauptstück.
Vertragsaufhebung.
Art. 393. 206

Sechstes Hauptstück.
Wegfall des Gläubigers oder des Schuldners.
Art. 394 bis 396. 206

Siebentes Hauptstück.
Wegfall des Inhalts der Verbindlichkeit.
Art. 397. 398. 207

Achtes Hauptstück.
Freisprechendes Erkenntniß.
Art. 399. 400. 207

Neuntes Hauptstück.
Verjährung.
Art. 401 bis 427. 208

2) Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung.

Nach den bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen, vorbehältlich der Schlußredaktion.

Erster Titel.

Ordentliches Verfahren vor Collegialgerichten.

Seite

Erster Abschnitt.
Verfahren bis zum Urtheile §. 224—243. 216

Zweiter Abschnitt.
Urtheil §. 244—267. 222

Dritter Abschnitt.
Versäumungsurtheil §. 268—273. 227

Vierter Abschnitt.
Beweis:
1) Allgemeine Vorschriften §. 274—300. . . 229
2) Beweis zum ewigen Gedächtnisse §. 301—306. 236
3) Beweis durch Augenschein §. 207—310. . . 237
4) Zeugenbeweis §. 311—335. 238
5) Beweis durch Sachverständige §. 336—353. . 247
6) Urkundenbeweis §. 354—394. 251
7) Beweis durch Eid:
a. Vom Eide überhaupt §. 395—414. 262
b. Vom zugeschobenen Eide §. 415—424. . 267
c. Vom nothwendigen Eide §. 425. 269
d. Vom Schätzungseide. §. 426—429.. . . 269
e. Vom Offenbarungseide §. 430—432. . . 270

Zweiter Titel.

Ordentliches Verfahren vor Einzelrichtern. §.433-447. 271

Drittes Heft.

I.

Abhandlungen, Rechtsfälle und Gutachten.

Die Kirchengemeinde und die kirchliche Baulast der Parochianen in Württemberg.

Von Dr. Sarwey.

Ueber die kirchliche Baulast, welche einzelnen Rechtssubjekten vermöge eines privatrechtlichen Titels obliegt und deßhalb der Beurtheilung des Civilrichters anheimfällt, liegen so zahlreiche Präjudizien und wissenschaftliche Bearbeitungen vor, daß diese Lehre in der Hauptsache als abgeschlossen betrachtet werden kann. Nicht dasselbe läßt sich bezüglich der auf keinem privatrechtlichen Titel beruhenden und deßhalb dem öffentlichen Recht zugewiesenen Baupflicht sagen. Hinsichtlich der Abgrenzung des privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Gebiets ist zwar durch den in dem zweiten Band dieses Archivs veröffentlichten Aufsatz [1] des Herrn Mitherausgebers dieser Zeitschrift eine wesentliche Lücke der Literatur ergänzt worden. Weder theoretisch noch praktisch aber ist die Frage, wie im Fall der Unzulänglichkeit des Ortskirchenvermögens und in Ermanglung anderer Mittel der kirchliche Aufwand aufzubringen sei, zu einem irgendwie befriedigenden Abschluß gelangt.

Diese Frage gewinnt indessen täglich an Interesse und Bedeutung. Der Grund hievon liegt zunächst in der

---

[1] Oberjustizrath Dr. Kübel, zur Lehre von der kirchlichen Baulast unter Vorausschickung der Grundsätze über die Kompetenz bei Baulaststreitigkeiten, dieses Archiv II S. 7—42.

Richtung der Zeit auf die principielle Scheidung der staatlichen und kirchlichen Verhältnisse und in der fortschreitenden Mischung der Confessionen. Zugleich aber drängt auch das Bedürfniß des Lebens auf die Ausbildung dieser Lehre hin. Die außerordentliche Schmälerung der Einkünfte der speziellen Kirchenfonds in Folge der Ablösungsgesetze ist in mißlicher Weise mit einem erhöhten Bedürfniß selbst in Folge der Vermehrung der Bevölkerung auf einzelnen Punkten und in Folge früherer Versäumnisse bezüglich der kirchlichen Gebäude zusammengefallen, während mit der größern Regsamkeit in dem kirchlichen Leben der Confessionen die Ansprüche des Kirchenregiments sowohl bezüglich der baulichen Einrichtungen, als bezüglich der sonstigen Cultusbedürfnisse sich gesteigert haben. Dazu kommt noch, was Württemberg speciell betrifft, daß durch das Gesetz über die Ausdehnung des Amts- und Gemeindeverbands auf sämmtliche Theile des Staatsgebiets vom 18. Juni 1849 eine größere Anzahl von Gütern dem Gemeindebesteuerungsrecht unterworfen wurden, deren Besitzer sehr häufig weder der politischen, noch der kirchlichen Ortsgemeinde angehören und die ihnen neu auferlegte Steuerpflicht auf das geringste Maaß zu beschränken bemüht sind. Diese zusammentreffenden Umstände erklären die Erscheinung, daß die zuständigen Behörden nicht nur in ihrer Eigenschaft als oberaufsehende Verwaltungsbehörden wie früher, sondern auch als Administrativ-Justizbehörden in zahlreichen Streitigkeiten sich mit der aufgeworfenen Frage zu beschäftigen haben, womit selbstverständlich das Bedürfniß einer juristisch fundirten und präcisen Feststellung der **Grundsätze** gegeben ist, welches bei bloßen Verwaltungsverfügungen nicht in demselben Maaß vorliegt.

Einige sehr schätzenswerthe Beiträge zu dieser Lehre sind nun allerdings, namentlich in neuester Zeit veröffentlicht worden. [2] Gleichwohl wird die folgende Untersuchung

---

[2] **Jacobson** in Weißke Rechtslexikon Bd. VI. Art.: Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude S. 110—113. (1845) **Herrmann** in der Zeitschrift

zeigen, daß eine wiederholte Revision derselben kein überflüssiges Unternehmen ist.

Unsere Untersuchung beschränkt sich auf die Darstellung der für Württemberg geltenden Grundsätze und berücksichtigt das gemeine Recht und andere Partikularrechte nur insoweit, als dieß zum Verständniß des württemb. Rechts erforderlich scheint. Soll diese Lehre wirklich um einen wesentlichen Schritt gefördert werden, so muß sie an die concreten Zustände angeschlossen und es muß vor Allem darauf verzichtet werden, sich mit Abstraktionen aus einzelnen Erscheinungen in beschränkten Rechtsgebieten abzufinden. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit sodann bleibt die folgende Untersuchung auf die aus dem Parochial- oder Kirchengemeindeverband hervorgegangenen Verpflichtungen beschränkt. Es wird daher in den Kreis derselben die Lehre von den kirchlichen Stiftungen und etwaige öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten des Staatsguts auf Grund der Incammeration des evangelischen Kirchenguts, soweit dies nicht zum Verständniß nothwendig ist, nicht hereingezogen. Ebenso bleiben die Grundsätze über den Aufwand für die Schule ausgeschlossen, da deren Verhältnisse durch das Schulgesetz vom 29. Sept. 1836 in umfassender Weise auch nach der ökonomischen Seite geordnet sind.

Wenn endlich auch die öffentlich-rechtlichen Grundsätze über die kirchliche Baulast nur einen Theil der Lehre über das kirchliche Besteurungsrecht überhaupt bilden, so genügt es doch, die ersteren vorzüglich zu behandeln, da der Bauaufwand immerhin die bedeutendste Last und mit ihrer Feststellung zugleich die Grundlage für das Besteurungsrecht im Allgemeinen gegeben ist.

---

für deutsches Recht Bd. XVIII. S. 29. u. f. mit einem Zusatz von Reyscher S. 74 u. f. (1858) Decan Schurer, die Parochiallasten in Württemberg, in dem Archiv für katholisches Kirchenrecht, herausgegeben von Freiherrn Moy de Sons u. Dr. H. Vering. Bd. III. S. 363. u. f. Regierungsrath Stängel, die kirchenstaatsrechtlichen Verhältnisse der katholischen und protestantischen Ortskirchengemeinden in Württemberg. Stuttgart. W. Nitschke, 1863. §. 22—25.

§. 1.
Die Grundlage.

Nach dem Concilium von Trient [3] sollen die Baukosten zunächst aus der Fabrika (dem speciellen Ortskirchenvermögen) bestritten werden. Ist diese unvermögend, sollen alle diejenigen eintreten, welche Einkünfte aus dem Kirchenvermögen beziehen. In letzter Linie ist der Bischof angewiesen, die Parochianen zu Bestreitung des kirchlichen Bauaufwands, nöthigenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln anzuhalten und nur bei gänzlicher Armuth aller Parochianen ist der Bischof ermächtigt, die Kirche aufzugeben und die Parochianen einer andern Kirche zuzutheilen. Nach einer von bedeutenden Autoritäten vertretenen Ansicht hat das Trienter Concil hiemit nur die bis dahin geltenden Grundsätze des canonischen Rechts über die kirchliche Baulast fixirt und verallgemeinert, weßhalb die angeführte Bestimmung für die katholische, wie für die protestantische Kirche Anwendung finden soll. [4]

Anderer Ansicht ist Hermann a. a. O. Ausgehend da-

---

[3] Conc. Trid. sess. XXI. c. 7. Parochiales ecclesias etiam, si juris patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari (episcopi) procurent ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus. Qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt *aut in eorum defectum parochianos omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant, quacunque appellatione, exemptione et contradictione remota.* Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu vicioniores ecclesias transferantur, cum facultate tam dictas parochiales quam alias ecclesias dirutas in profanos usus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, convertendi.

[4] Richter Lehrbuch des kath. und protest. Kirchenrechts. 5. Aufl. S. 734. Jacobson in Weiske Rechtslexikon. Bd. VI. S. 107. Mayer in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X. S. 97. Lang im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXVI. S. 23. Unrichtig ist, wie Schurer a. a. O. sagt, daß das Gesetz des Kirchenraths von Trient in Württemberg seine volle Geltung habe. S. unten Not. 5.

von, daß die Trienter Concilienschlüsse in Deutschland niemals formell als kirchliches Staatsgesetz Anerkennung gefunden und daß dessen Bestimmungen jedenfalls in protestantischen Ländern nur insofern Giltigkeit haben, als sie die schon früher in Uebung gewesenen Grundsätze bestätigen, bestreitet Hermann die formelle Gesetzeskraft der angeführten Stelle jedenfalls für die protestantische Kirche deßhalb, weil das Concil in der Anordnung der zwangsweisen Beiziehung der Parochianen nicht das frühere Recht einfach bestätigt, sondern abgeändert habe.

Daß das Concil von Trient nur, soweit es eine Codifikation bereits bestandenen Rechts ist, Anwendung findet, daß dasselbe nicht als solches Gesetz ist, sondern nur einzelne Bestimmungen desselben insofern Geltung haben, als sie die schon früher in Uebung gewesenen Grundsätze bestätigen, ist nicht zu bestreiten und namentlich auch für Württemberg anerkannt.[5] Die entscheidende Frage ist daher nur, ob die Ansicht Hermanns, daß die Beiziehung der Parochianen eine Neuerung des Concils sei, haltbar ist. Hiegegen hat nun aber Reyscher nachgewiesen, daß schon die Capitularien der fränkischen Könige auch den Eingepfarrten, dem Volke der Pfarr- oder Taufkirchen, für den Fall, daß diese nicht aus eigenen Mitteln im Stande erhalten werden können, die Baulast auflegen.[6] Die Stelle des canonischen Rechts sodann, auf welche sich Hermann beruft, c. 4 X de eccles. aedif. 3, 48, bedarf einer immerhin künstlichen Auslegung, um hierin eine von der Vorschrift des Tridentinum abweichende Norm zu finden. Jedenfalls endlich ist die von Hermann bekämpfte gemeine Meinung, daß die angeführte Stelle des Conc. trid. nur eine Bestätigung des giltigen

---

[5] Entscheidung des K. Obertribunals v. 7. Jan. 1846 in Seuffert Archiv IV. S. 127.

[6] Zeitschrift für deutsches Recht a. a. O. S. 80. Cap. v. 794. c. 26, a. 817 c. 5, a. 856, c. 9, a. 875 c. 16, a. 876, c. 11. (Pertz. Legum tom. II. p. 74. 215. 438. 525. 531.

Rechts enthalte und ebendeßhalb die in der bezeichneten Stelle aufgestellten Grundsätze Anwendung finden, in Württemberg recipirt. Die Gerichtspraxis wendet dieselben unbedingt bezüglich der in das Gebiet des Privatrechts fallenden Baulast an [7] und es ist, da der Beweis einer Neuerung nicht geführt ist, ein Grund nicht einzusehen, aus welchem die Anwendbarkeit bei den Worten „aut in eorum defectum etc.“ stehen zu bleiben hätte.

Uebrigens ist diese Frage von keiner wesentlichen Bedeutung für die gegenwärtige Untersuchung, da man auch auf anderem Wege, wie sofort zu zeigen ist, zu demselben Resultat gelangt, welches sich aus dem Conc. trid. ergibt.

Die katholische Kirche geht, wie Hermann a. a. O. ausgeführt hat, ohne meines Wissens von katholischer Seite Widerspruch zu finden, nicht von dem ihr an sich fremden Begriff einer Kirchengemeinde, sondern von der sog. Institutionsnatur der Parochie, d. h. von der Grundanschauung aus, daß, wie die Kirche Eine und die Parochien nur einzelne Institute dieser Einen ungetheilten Kirche sind, ebenso die kirchlichen Bedürfnisse aus dem Vermögen der Gesammtkirche zu bestreiten seien, welches an sich Eines nur bezüglich der Nutzung und Verwaltung local getheilt, von dem Kirchenregimente aber, dem Bischofe, zu verwalten und zu Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse nach den localen Nutzungsrechten zu verwenden ist. Die den Parochianen auferlegte Pflicht stellt sich in letzter Consequenz dieser Grundanschauung nur als die Ergänzung dieses kirchlichen Vermögens, die Beitragspflicht der Parochianen als ein vermögensrechtlicher Theil desselben dar, auf welchen der Bischof als der kirchliche Verwalter im Bedürfnißfall zu greifen hat.

Nach der protestantischen Grundanschauung dagegen ist zufolge der Darstellung von Hermann die dem katholischen

---

[7] Hummel, die Verbindlichkeit der Zehntbesitzer zur Erhaltung und Herstellung von Kirchen ꝛc. Stuttgart 1854. S. 1. und die dort angeführten Schriftsteller.

Kirchenrecht unbekannte Kirchengemeinde das Organ der localen Befriedigung des kirchlichen Bedürfnisses. Sie ist es, welche principaliter für die Aufbringung der nöthigen Mittel aufzukommen hat und da, wo lokales Kirchenvermögen oder das im Besitz von Dritten befindliche baupflichtige Kirchenvermögen eintritt, dasselbe zu einer an sich ihr obliegenden Verbindlichkeit verwendet. Das derselben zugeschriebene Eigenthum an Kirchen und andern kirchlichen Gebäuden, ist hiernach nicht, wie man schon gesagt hat, [8] der Grund, sondern die Folge dieser Anschauung von der rechtlichen Stellung und den Rechtspflichten der Kirchengemeinde.

Man kann theoretisch gegen diese Unterscheidung der Ausgangspunkte der katholischen und protestantischen Kirche Nichts einwenden.

Allein verschiedene Umstände haben diesen Unterschied so sehr verwischt, daß wir, was namentlich Württemberg betrifft, von demselben im Leben keine Spur mehr finden.

Die Reformation hat unzweifelhaft den Begriff der Kirchengemeinde zu ihrem Ausgangspunkte. Allein die protestantische Kirche in Deutschland ist bei dieser grundsätzlichen Voraussetzung stehen geblieben, ohne die Consequenzen ihres Grundprincips nach dieser Seite hin zu ziehen. Das Kirchenregiment ging, wie die Geschichte zeigt, thatsächlich als ein Attribut der weltlichen Gewalt an die Landesherrn und die von ihnen bestellten Kirchenbehörden über und der Begriff der Kirchengemeinde blieb mit wenigen untergeordneten Aeußerungen bezüglich des religiös sittlichen Lebens der Gemeindeglieder ein unfruchtbarer Gedanke. Mehr und mehr und in gleichem Schritte, wie das Kirchenregiment mit dem weltlichen Regiment, identificirte sich die Kirchengemeinde mit der politischen Gemeinde. Die erste kam zu keiner Gestaltung außer in ihrer Identität mit der letzten und wenn sie auch ein selbstständiges Lebensgebiet der Idee nach ist, so

---

[8] Z. B. *J. H. Boehmer* jus eccles. prot. tom. 3. lib. 3. tit. 48 c. 53. squ.

stellte sich doch, wo nicht und soweit nicht die Staatsgesetzgebung später eingegriffen hat,[9] der Versuch, die Kirchengemeinde in ihrer Unterscheidung von der politischen Gemeinde zum Ausgangspunkt für die Rechtsanwendung zu nehmen, als ein vergeblicher dar. Dieß zeigt sich auch in der Arbeit von Hermann unmittelbar. Nachdem derselbe den positiven Gedanken der Kirchengemeinde entwickelt und von diesem Gedanken aus die verschiedenen Theorien über das kirchliche Besteurungsrecht kritisch beleuchtet hat, wäre es geboten gewesen, sofort nach diesem schließlich nur negativen Resultat die aus dem Begriff der Kirchengemeinde zu folgernden Grundsätze über das kirchliche Besteurungsrecht positiv darzustellen oder concreter ausgedrückt, zu zeigen, nach welchen Normen die Kirchengemeinde die nöthigen Mittel zu Befriedigung ihrer Bedürfnisse, namentlich den Bauaufwand in Ermanglung stiftungsmäßiger Mittel, von ihren Angehörigen beizutreiben hat. Aber hier bricht jene Arbeit und zwar nicht nur zufällig ab. Der Gedanke der Kirchengemeinde ist an sich bezüglich dieser praktischen Frage ein unfruchtbarer, weil die organische Ausbildung derselben durch ihre sofortige Identification mit der politischen Gemeinde gehemmt worden ist. Die protestantische Kirchengemeinde tritt aus dem bloßen Begriff heraus in das wirkliche Leben, theils in den einzelnen kirchlichen Stiftungen, dem Ortskirchenvermögen, theils in der Gesammtheit der Parochianen und hiemit befindet sie sich thatsächlich auf derselben Stufe der Entwicklung, welche sie auch in der katholischen Kirche gefunden hat.

Auch das katholische Kirchenrecht hat unter dem Einfluß der modernen, Alles durchdringenden Lebensanschauung und der aus derselben erwachsenden staatlichen Gesetzgebung sich von dem Begriff der Kirchengemeinde, wie er bei der protestantischen Kirche im Leben erscheint, nicht frei erhal-

[9] Wie dieß in Württemberg durch das in seinen Grundlagen ausgezeichnete Gemeindegesetz, das sog. Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 geschehen ist, wird unten zur Erörterung kommen.

ten.[10] Der Staat betrachtet die einzelnen kirchlichen Stiftungen, das Lokalkirchenvermögen als das Vermögen der Gemeinde und das Tridentinum selbst, indem dasselbe der Gesammtheit der Parochianen eine sehr umfassende Beitragspflicht im Fall des Mangels anderer Mittel auferlegt, berechtigt dazu, jener Gesammtheit eine rechtliche Persönlichkeit zu vindiciren. Die Gemeinsamkeit der Interessen einer Anzahl einzelner zu einem bestimmten, dem öffentlichen Rechtsleben eingereihten Zweck örtlich zusammenlebender Personen mit einem gemeinsamen Vermögen erzeugt mit Nothwendigkeit eine dem Gemeindebegriff auf's Haar gleichende Verbindung. So wenig aber für die protestantische Kirche die Organisation dieser Kirchengemeinde vom kirchlichen Standpunkt aus zur Entwicklung gekommen ist, so wenig namentlich die Grundsätze über die Besteuerung der kirchlichen Gemeindegenossen im Einzelnen ausgebildet wurden, ebenso fehlt es nach den Gesetzen der katholischen Kirche hieran. Mag man also die Kirchengemeinde zum Ausgangspunkt nehmen und die Gemeindegenossen für die verpflichteten Rechtssubjekte erklären oder von dem Trienter Concil ausgehen und die verpflichteten Rechtssubjekte als Parochianen erklären, in beiden Fällen ist die Aufgabe dieselbe, wie im folgenden noch näher zu zeigen ist.

---

[10] Helfert in den kritischen Jahrbüchern von Richter, Bd. II., S. 700, Lang im civil. Archiv a. a. O. S. 12, Dr. Brendel, kathol. und protestantisches Kirchenrecht II., S. 856, gehen unbedenklich von der katholischen Kirchengemeinde als dem ursprünglich baupflichtigen Rechtssubjekt aus. Ebenso stellt Mayer in der Zeitschrift für deutsches Recht a. a. O. S. 97 einen Begriff der Kirchengemeinde ohne Unterscheidung der protestantischen und katholischen Kirche auf, welcher einen unmittelbaren Anschluß an das Tridentinum, wie oben im Text geschehen ist, rechtfertigt, wenn er sagt, „es ist die Gesammtheit der Parochianen, welche die juristische Person der Kirche bildet." Permaneder, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 1846, Bd. II., S. 465, wahrt prinzipiell die katholische Grundanschauung, erkennt aber für Bayern den Begriff der katholischen Kirchengemeinde an. (A. a. O. §. 728.) Ebenso muß dieß für Württemberg anerkannt werden. Vgl. unten §. 3.

§. 2.

Der Grundsatz und die Hauptansichten.

Eine Rechtspflicht [11] der Parochianen oder (sive) der Kirchengemeindegenossen, für den kirchlichen Bauaufwand in Ermanglung aller andern Mittel einzutreten und mithin den Aufwand nöthigenfalls durch Umlage aufzubringen, ist nach den Ausführungen des vorigen Paragraphen sowohl in der katholischen als in der protestantischen Kirche anerkannt, [12] und es ist hiemit negativ ausgesprochen, daß für die Befriedigung des lokalen kirchlichen Bedürfnisses weder der Staat, noch die politische Gemeinde, noch Solche einzutreten haben, welche nicht zu den Parochianen zu zählen sind oder nicht zur Kirchengemeinde gehören.

Allein es zeigt sich auf den ersten Blick, daß dieser Grundsatz in seiner abstrakten Allgemeinheit ohne nähere Entwicklung seines Inhaltes schlechthin unanwendbar ist. Die Parochialeigenschaft ebenso wie das kirchliche Gemeindebürgerrecht sind persönliche Eigenschaften, bedingt durch das Bekenntniß zu einer Kirche und durch das Wohnen in dem Gebiet eines geographisch abgegrenzten Arbeitsfelds der Kirche, dem Kirchensprengel, der Parochie, welche in der Regel mit den Grenzen der politischen Gemeinde zusammenfällt. Die Verbindlichkeit der Parochianen ist also sowohl nach dem Wortlaut des Conc. trid. als in ihrer Fundirung auf den Gemeindebegriff eine persönliche und somit, wenn die Consequenz hievon einfach gezogen wird, eine nach Köpfen

---

[11] Vergl. über das berechtigte Subjekt die Ausführungen unten §. 3.

[12] Vergl. die Note 2, 15, 16 angeführten Schriftsteller und unten §. 5, Z. 1. Eine abweichende Ansicht, Note 18. Die Frage, ob auch die Geistlichen als Kirchengemeindegenossen beitragspflichtig seien, verneint Schurer a. a. O. mit Berufung auf die Worte des Concils von Trient, da der Pfarrer nicht zu den Parochianen zu zählen sei. Andere Exemtionen bestehen jedenfalls nicht, namentlich sind die Staatsbeamten als solche nicht von der Regel ausgenommen, wie Schurer a. a. O. glaubt.

unter den Parochianen zu theilende Last. Allein hiemit ist noch kein zur Anwendung des Grundsatzes geeigneter Inhalt gewonnen. Es fehlt gänzlich an einer Norm darüber, welche Köpfe der Gemeinde zu zählen sind, ob alle Gemeindeglieder vom neugeborenen Kind bis zum Ausdinger, ob Männer und Frauen ohne Unterschied, ob nur Familien oder nur selbstständige Personen.

Dieß sind keineswegs bloße Zweckmäßigkeitsfragen, wie Hermann sagt, sondern Rechtsfragen, ohne deren Feststellung der Staat der Kirche die nöthige Unterstützung durch Leistung der Rechtshife überhaupt nicht gewähren kann.

Ueberdieß widerstreitet es der natürlichen Billigkeit ebenso, wie den in allen andern Lebenskreisen anerkannten Grundsätzen, die Unvermöglichen oder minder Vermöglichen mit demselben Beitrag, wie die Vermöglichen, zu belasten. Das vielfach zu findende Auskunftsmittel, die nimia egestate laborantes freizulassen, beseitigt dieses Bedenken nur sehr ungenügend.

Warum das Tridentiner Concil es überflüssig gefunden hat, auf alle diese Fragen Antwort zu geben, läßt sich leicht erklären. Es konnte und wollte dem Bischof die Art der Vertheilung anheimstellen. Da jedoch nach dem heutigen Staatsrecht der kirchlichen Gewalt die Anwendung äußerer Zwangsmittel gegen die Kirchenangehörigen nicht zusteht und die weltlichen Behörden einem Antrag auf Unterstützung mit dem weltlichen Arm nur nach Maßgabe der Staatsgesetzgebung stattzugeben in der Lage sind, [13] so kann über die Art der Umlage auch auf die katholischen Parochianen nicht mehr der Bischof entscheiden, sondern nur die weltliche Gewalt, welche ihrerseits an die Staatsgesetzgebung gebunden ist. Auch von diesem Gesichtspunkt aus ist mithin die Frage für die katholische Kirche dieselbe, wie für die protestantische Kirche. Für die protestantische, wie für die

[13] Schurer a. a. O. S. 366, Anm. 1 der Redaktion, Archiv für kathol. Kirchenrecht, Bd. III. „der äußere vermögensrechtliche Zwang könnte nur von der Staatsgewalt ausgehen."

katholische Kirche ist die Aufgabe, die Frage zu beantworten, welchen konkreten, die Anwendung ermöglichenden Inhalt der anerkannte allgemeine Grundsatz durch die Staatsgesetzgebung erhalten hat. In Preußen, in Bayern, in Oesterreich für die Mehrzahl der einzelnen Länder ist dieser Inhalt durch Gesetze bestimmt. Nicht so in Württemberg, mit Ausnahme der altwürttembergischen Gemeinden, [14] für welches man daher auf das gemeine Recht angewiesen ist.

Darüber ist nun kein Zweifel, daß diejenigen besondern Rechtsquellen, welche überhaupt im öffentlichen Recht eine rechtsbildende Kraft haben, Gewohnheitsrecht und lokales Herkommen, zunächst im einzelnen Fall entscheiden. Dieselben werden unten in einem besondern Paragraphen zur Erörterung kommen. An diesem Ort ist die Aufgabe, zu untersuchen, ob in Ermanglung solcher besondern Rechtsquellen subsidiäre für die protestantische und katholische Kirche Württembergs allgemein anwendbare Rechtsgrundsätze über den Inhalt des allgemeinen Grundsatzes festgestellt sind. Es ist hiebei nicht nur zu untersuchen, ob über die Beiziehung der Forensen und der Dissentienten, d. h. derjenigen, welche der Kirche nicht angehören, ein allgemeiner Grundsatz besteht, sondern auch, ob die Art und Weise der Vertheilung der Last unter die Parochianen gesetzlich feststeht.

Ein Zurückgreifen auf das subsidiäre gemeine Recht ist nun aber bei der Untersuchung dieser Frage resultatlos. Denn in Wahrheit fehlt es vollständig an einer gemeinrechtlichen Entscheidungsnorm für die aufgeworfenen Fragen und nicht einmal eine communis opinio doctorum läßt sich behaupten.

Mehrere Schriftsteller begnügen sich, wenn gleich in verschiedener Begründung ohne nähere Darlegung des konkreten Inhalts einfach den bekannten Satz zu wiederholen, daß die Parochianen oder die Gemeinden in letzter Linie die Baulast der kirchlichen Gebäude haben. [15] Andere gehen einen

---

[14] Bezüglich Altwürttembergs s. unten §. 4, Nr. 1.

[15] Carpzow jurispr. consist II., tit. 22, def. 339 (gestützt auf das canonische Recht). J. H. Boehmer jus eccl. Prot. III.

Schritt weiter und stellen als Regel auf, daß in Ermangelung besonderer Observanz und Verfassung jeder Gemeinde die Anlagen nicht nach der Zahl der eingepfarrten Familien, sondern nach dem Vermögen jedes einzelnen Gemeindeglieds umzulegen seien. [16] Forensen und Dissidenten werden im allgemeinen hievon freigesprochen, nicht aber sonstige Befreiungsgründe von öffentlichen Anlagen auch für die Parochiallasten anerkannt. [17] Bezüglich der katholischen Kirche behauptet Permaneder (a. a. O.) auch die Beitragspflicht der Forensen, weil sie, „wenn sie auch für ihre Person auswärts eingepfarrt sind, bezüglich ihrer Prädialbesitzungen an den kirchlichen Feldumgängen, Gebeten und Segnungen für das Gedeihen der Früchte participiren", womit allerdings bezüglich der katholischen Kirche in gewissem Sinn die Dinglichkeit des Parochialverbands ausgesprochen wäre und weßhalb Permaneder auch zu den Vertretern der Ansicht gezählt wird, daß in der katholischen Kirche die Verbindlichkeit der Parochianen auf den Grundstücken ruhe. Brendel (a. a. O.) will wenigstens die zu den Besitzungen Auswärtiger gehörigen Dienstleute und Arbeiter in den Fabriken, jedoch nur zu einem mäßigen Beitrag im Fall der Noth beiziehen, weil sie die Kirche in Anspruch und am Gottesdienst Theil nehmen.

---

lib. III., t. 48, c. 53, §. 99 (gestützt auf das Gemeindeeigenthum an Kirchen- und Pfarrhäusern). Richter, Kirchenrecht 5. Aufl., S. 735 (welcher an der persönlichen Natur der Last als Regel festhält, in Betreff der näheren Modalitäten aber auf das Partikularrecht verweist.) Gaupp, Recht der evangelischen Kirche in Württemberg, II. Abth., 2. S. 327 Note.

[16] Wiese, Kirchenrecht III., S. 547. Jacobson in Weißke, Rechtslexikon a. a. O. S. 111. Gründler in Weiß, Archiv des Kirchenrechts, Th. V., Nr. XII., S. 203 u. f. Ueber die Verbindlichkeit zum Beitrag der Reparaturkosten geistlicher Gebäude S. 68. Permaneder, Handbuch des kath. Kirchenrechts, II., §. 793, S. 592. Brendel, Handbuch des protestantischen und katholischen Kirchenrechts, II., S. 1307.

[17] Particularrechtlich z. B. in Chursachsen bestand die Befreiung der Rittergüter, Wiese a. a. O. S. 547.

Eine grundsätzlich abweichende, aber meines Wissens allein stehende Ansicht vertritt Eichhorn,[18] welcher jede Rechtspflicht in Abrede zieht und als gemeinrechtlichen Grundsatz aufstellt, daß die Kosten nur ohne Zwang durch Gestattung einer Kirchenkollekte aufzubringen sind.

Diese Zusammenstellung zeigt zur Genüge, daß es nicht möglich ist, eine gemeinrechtliche Doktrin über den Inhalt des allgemein anerkannten Grundsatzes über die Umlageart zu fixiren. Abgesehen von den verschiedenen Abweichungen im Ganzen und im Einzelnen ist auch die Anwendbarkeit des von der Mehrzahl anerkannten Prinzips der Umlage nach dem Vermögen höchst problematisch. Die Anwendung dieses Satzes setzt thatsächlich die Ermittlung des Vermögens der Einzelnen voraus und in Ermanglung spezieller Bestimmungen hierüber ist diese Feststellung schwierig, wenn nicht unmöglich, sofern man sich nicht an die Grundsätze über die Feststellung der Staatsabgaben anschließen will, welche in den meisten Fällen wiederum eine Abweichung von der Forderung der Umlage nach dem Vermögen mit sich bringt und wofür es an jeder Begründung fehlt. Ueberdieß sind die von den einzelnen Schriftstellern aufgestellten Sätze nicht näher begründet und man wird nicht irren, wenn man ihnen mit Hermann[19] als Abstraktionen von der Rechtsübung eines mehr oder minder begrenzten Gebietes die gemeinrechtliche Giltigkeit bestreitet.

Kein günstigeres Resultat ergibt sich bei der Prüfung derjenigen Schriftsteller, welche über das württembergische Partikularrecht Zeugniß ablegen.

Nach Reyscher[20] bildet die Regel, daß Bauten an Kirchen- und Pfarrhäusern, wo sie den Gemeinden[21] obliegen,

---

[18] Kirchenrecht II., S. 808.

[19] A. a. O. S. 36.

[20] Zeitschrift für deutsches Recht, XVIII., S. 77.

[21] Wenn hiemit nicht idem per idem gesagt werden wollte, so muß Reyscher unter den „Gemeinden" die Kirchengemeinden verstanden haben und der Sinn dieser Stelle ist hiernach, daß, wo der

auch wirklich als Gemeindesachen behandelt und hiernach, wo die ordentlichen Einnahmen der Gemeinde nicht zureichen, „mit dem übrigen Gemeindeschaden nach dem Steuerfuß umgelegt werden.“ Prüfen wir nun aber diese Ansicht näher, so fällt vor Allem auf, daß dieselbe mit den eigenen von Reyscher in seiner Ausführung aufgestellten Prämissen nicht im Einklang steht. Reyscher sucht den Satz darzuthun, daß der kirchliche Verband ebenso wie der staatliche und Gemeindeverband auf bestimmte abgegrenzte Bezirke gegründet sei und nicht bloß die Personen, welche in dem Seelsorgerdistrikte wohnen, sondern auch die Immobilien ergreife. Theils gestützt hierauf, theils zur weiteren Begründung dieser Ansicht stellt er für Württemberg die obige Thesis auf. Allein da nach dem Gemeindebesteuerungsrecht nicht nur die Grundstücke, sondern auch die Gewerbe zu dem Gemeindeschaden beigezogen werden, so folgt weder aus jener Prämisse Reyscher's die für Württemberg behauptete Regel, noch kann diese Regel, auch wenn sie begründet wäre, zu Unterstützung jener Prämisse angeführt werden. Auch mit der Begründung der allgemeinen Behauptung eines dinglichen Parochialnexus steht es mißlich. Die einzige von Reyscher hiefür angeführte Stelle cap. 5, X, III., 29,[22] sagt ausdrücklich, nur die Zehenten seien dem früheren Parochus, in dessen Sprengel die Güter der Weggezogenen belegen seien, zu leisten und der Grund ist der, weil der Zehenten von den Gütern, deren Früchte die Weggezogenen noch immer genießen, als eine dingliche Abgabe zu leisten sei. Man könnte daher weit eher das

---

kirchliche Bauaufwand nicht aus andern Mitteln bestritten werden könne und deßhalb auf die Kirchengemeinden (Parochianen) zu rekurriren sei, nach württembergischem Recht die politische Gemeinde einzutreten habe.

[22] „ita, quod, si de agris in eorum paroecia constitutis, fructus percipiunt et in ultramarinis partibus ratione praediorum decimae persolvuntur, deinceps eas ipsas cum integritate persolvant, dicto vero Aconen. (episcopo) tanquam dioecesano suo cogantur de ceteris respondere.

Gegentheil von dem, was Reyscher hieraus folgert, in dem Schlußsatz ausgedrückt finden. Die Belegstellen ferner, welche Reyscher für seine Ansicht über den Württembergischen Grundsatz aufstellt, gehören ausschließlich Altwürttemberg an, wovon wir unten besonders zu sprechen haben und es wäre noch zu erweisen, wird aber nicht erwiesen werden können, daß die altwürttembergischen Grundsätze über Baupflicht zu einem allgemeinen, zumal auch für die katholische Kirche giltigen Gesetz erweitert worden seien. Was endlich den von Mayer [23] für diese Ansicht angeführten Grund betrifft, daß eine Beiziehung der bürgerlichen Gemeinde zu Tragung der Kirchenkosten um deßwillen begründet sey, weil unter die Aufgaben, welche die Gemeinde als öffentlicher Verein für gemeinsame Zwecke ihrer Angehörigen zu lösen habe, auch die Befriedigung der kirchlichen Bedürfnisse derselben zu rechnen seien, so hat mit Recht Stängel diesen Grund als einen prinzipiell unhaltbaren angefochten und es genügt, hiegegen auf diese Widerlegung, sowie auf den mehrerwähnten Aufsatz von Hermann zu verweisen. Offenbar würden die Vertreter dieser Ansicht, welche nur die altwürttembergischen Verhältnisse im Auge gehabt haben können, auch Bedenken tragen, die volle Consequenz ihrer Ansicht dahin zu ziehen, daß die politische Gemeinde auch für die kirchlichen Baukosten einer andern als der herrschenden Confessionskirche im Fall der Begründung einer neuen Confessionsparochie einzutreten habe, womit der ganze Satz in sich selbst sich auflöst.

Daß endlich die Praxis in Württemberg sich an den Grundsatz der persönlichen Verbindlichkeit der Parochianen hält, geht aus der am Schlusse abgedruckten Ministerialentscheidung hervor (unten §. 5, Ziff. 1 und 3).

Mehr Berechtigung scheint daher die von Stängel

---

[23] Uebrigens spricht sich Mayer nur bedingt und beschränkt für die Baupflicht der politischen Gemeinde aus, indem er einen besondern Verpflichtungsgrund derselben, Gesetz, Herkommen oder Uebereinkunft (?) voraussetzt; Grundsätze des Verwaltungsrechts; Tübingen, 1862, S. 340.

(a. a. O.) vertretene und ebenso auch von Schurer (a. a. O.) aufgestellte Ansicht zu haben, daß alle innerhalb des Kirchensprengels selbstständig wohnenden Confessionsgenossen, welche ein steuerbares Vermögen und Einkommen besitzen, verhältnißmäßig beitragspflichtig sind. Als Maßstab für die Ermittlung des einzelnen Steuerbetreffs wird nach Stängel am angemessensten der Staatssteuerfuß, nämlich das Verhältniß benützt, in welchem der Einzelne als Grund- und Gebäudebesitzer, als Gewerbetreibender oder sonst Berufseinkommen Beziehender und als Kapitalist zur direkten Staatssteuer beiträgt. Daneben soll noch eine kleine für jeden Genossen gleiche Abgabe analog der mit dem bürgerlichen Gemeindeverband zusammenhängenden Bürger- und Wohnsteuer zum Einzug gebracht werden können.

Bei dieser Ansicht zeigt sich abgesehen zunächst von der Frage nach ihrem gesetzlichen Fundament die Eine bedenkliche Seite, daß die hiernach gleichfalls beizuziehende sog. Einkommenssteuer aus Capitalien, Dienst- und Berufseinkommen keinen Vergleichungsmaßstab mit der Grund- und Gewerbesteuer hat, daher auch auf diesem Wege wenigstens eine relative Ungleichheit erzielt wird, welche um so auffallender ist, als sie mit dem Postulat der verhältnißmäßigen Besteuerung nach dem Vermögen im Widerspruch steht. Da die Einkommenssteuer nicht in die Reihe der direkten Steuern aufgenommen ist, und eben deßhalb auch nicht für den Gemeindeschaden beigezogen wird, so ist das Verhältniß dieser in gewissen Procenten von dem Einkommen fixirten Steuer zu den wechselnden Steuerbeträgen aus Grund und Boden und Gewerben ein schwankendes. Wollte man aber auch von diesem minder bedeutenden Uebelstand absehen, so weiß man doch in der That nicht, auf welcher gesetzlichen Basis das Recht der Staatsbehörden, nach diesem Maßstab die Umlage anzuordnen, beruhen soll. Man sucht diese nothwendige Begründung bei Stängel vergeblich und es ist daher vom Standpunkt des Rechts aus unmöglich, den Einzelnen, welcher gegen die Anwendung dieser Grundsätze Einsprache erhebt,

hiezu durch einen Richterspruch (des Administrativrichters) für verpflichtet zu erklären.

Was die katholische Kirche betrifft, so hat Stängel dieses Bedenken selbst gefühlt, wenn gleich nur vom Standpunkt der nicht haltbaren Ansicht aus, daß nach katholischem Kirchenrecht, außer dem Fall des Herkommens, keine Rechtspflicht der Parochianen bestehe, sondern im Bedürfnißfall nur durch freiwillige Gaben die nöthigen Mittel aufzubringen seien.

Was hiernach für die katholische Kirche gelten würde, muß aber nach dem Gesagten auch für die protestantische anerkannt werden, daß eine subsidiäre, allgemein giltige Rechtsnorm über den zur Anwendung sich eignenden Inhalt des allgemeinen Grundsatzes nicht besteht.

§. 3.
Die Regel; die Vertretung und die Autonomie der Kirchengemeinde.

Man wäre hiernach auf den auch von Stängel ausgesprochenen Wunsch einer Regelung dieser Frage durch die gesetzgebende Gewalt des Staats beschränkt, wenn nicht, was wohl die Theorie, aber niemals das Leben außer Acht gelassen hat, ein allgemeiner Rechtssatz, der Grundsatz der Autonomie, von selbst in die Lücke treten würde.

Um zu einer richtigen Anwendung dieses Grundsatzes zu gelangen, ist es indessen nothwendig, die Organisation der Kirchengemeinde in Württemberg näher zu betrachten.[24]

Die gewöhnliche Ansicht geht dahin, daß die protestantischen und katholischen Kirchengemeinden zwar als Körperschaften (Personengemeinheiten mit öffentlich rechtlichem Charakter)

[24] Von wesentlichem Interesse auch für Württemberg ist die in der Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Dr. Richard Dove, Bd. III. S. 186 erschienene Abhandlung: Die Competenz der Kirchenverwaltungen in Bayern und die rechtliche Organisation der Kirchengemeinden von Julius Schuhmann, k. bayr. Consistorialrath, da, wie der Verfasser S. 225, N. 9 hervorhebt, die Competenzverhältnisse in Bayern und Württemberg Aehnlichkeit haben.

anerkannt, dagegen zu den s. g. universitates inordinatae d. h. zu denjenigen Körperschaften zu zählen seien, welche keine durch Gesetz oder Statut geordnete Vertretung haben.[25]

Es würde hiernach, wo dieselben in die Lage kommen, Beschlüsse zu fassen, überhaupt Handlungen im Gebiet des Rechtslebens vorzunehmen, auf die allgemeinen Grundsätze über die Vertretung der universitates inordinatae zurückzugreifen sein und man kann nicht in Abrede ziehen, daß hiemit den Controversen und Zweifeln ein weites Feld geöffnet wäre.

Man wird jedoch, was zunächst die protestantische Kirchengemeinde betrifft, bei tieferem Eingehen in das Wesen dieser Frage zu einem anderen Resultat gelangen.

Daß die Königliche Verordnung vom 25. Januar 1851 in Betreff der Einführung von Pfarrgemeinderäthen in der evangelischen Landeskirche keine Vertretung der Kirchengemeinde in ihren Vermögensverhältnissen eingeführt hat, ist allerdings außer Zweifel, da ausdrücklich die Zuständigkeit der Pfarrgemeinderäthe in den Vermögensangelegenheiten der Pfarrgemeinde ausgeschlossen und für solche das bestehende Recht bestätigt wird. Man ist daher bezüglich der Frage nach der particularrechtlichen Organisation der Kirchengemeinde als Subjekt von Rechten und Rechtspflichten, mit welcher wir es hier allein zu thun haben, auf das Gemeindeverwaltungsedikt vom 1. März 1822 ausschließlich angewiesen. Auch dieses Gesetz[26] soll aber nach der gewöhnlichen Ansicht den Stiftungsrath und Kirchenconvent keineswegs

---

[25] Stängel a. a. O. S. 27 und 28.

[26] §. 121—125. Der Stiftungsrath besteht aus den Ortsgeistlichen und dem Gemeinderath (welcher von sämmtlichen selbstständigen Bürgern und steuerzahlenden Einwohnern der politischen Gemeinde direkt und ohne ein Bestätigungsrecht der Regierung gewählt wird) und den Stiftungspflegern. Das Stimmrecht wird durch kein Parochialverhältniß beschränkt, außer bezüglich der Berathung über die Verwaltung von Stiftungen, welche und soweit sie bloß für gottesdienstliche Zwecke bestimmt sind. Der Kirchenconvent ist nach §. 132

zur Vertretung der Kirchengemeinde in ihren Vermögensangelegenheiten berufen, sondern auf die Verwaltung der einzelnen kirchlichen Stiftungen beschränkt haben.[27] Wenn nun auch in Wahrheit nicht zu verkennen ist, daß sich das genannte Gesetz, dessen §. 123, „die in jeder Gemeinde vorhandenen Stiftungen für Kirchen-, Schul- und Armen-Bedürfnisse unter die besondere Obhut der geistlichen und weltlichen Ortsvorsteher" stellt, mit einer dieser Ansicht raumgebenden Unbestimmtheit ausdrückt, so läßt sich doch nachweisen, daß der Stiftungsrath nicht nur nach der Praxis, sondern auch nach der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers der gesetzliche Vertreter der Kirchengemeinde in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist. Nur muß man die Grenze dieser Aufgabe richtig stellen und nicht über die positive Grundlage ausdehnen.

Das kirchliche Gemeindeleben bedarf zur Befriedigung seiner religiösen Bedürfnisse vermögensrechtlicher Mittel. Die Kirchengemeinde hat also mit jeder andern Mehrheit von Personen das gemein, daß sie vermögensrechtliches Subjekt und als solches anerkannt, d. h. juristische Person ist. Sie tritt als juristische Person überhaupt nur in ihren Vermögensverhältnissen in das Rechtsleben. Ihr Dasein als Vermögenssubjekt äußert sich zunächst in den einzelnen für kirchliche Zwecke gegründeten Stiftungen, dann in ihrem übrigen Vermögensbesitz an Kirchen, Pfarrhäusern, Pfarrgütern, wo solche nicht Eigenthum der Pfründe und dem Geistlichen nur zur Nutznießung überlassen sind, in ihren Ansprüchen an dritte Besitzer von kirchlichem Vermögen, endlich an die Steuerkraft der Parochianen selbst.[28] In dieser Eigenschaft als Ver-

---

ein beständiger Ausschuß des Stiftungsraths, welcher aus den Ortsgeistlichen, den Stiftungspflegern und 2—3 gewählten Mitgliedern des Stiftungsrathes besteht.

[27] Stängel a. a. O. S. 136 und 137. S. 144.

[28] Es ist eine nicht nur der katholischen, sondern auch der protestantischen Grundanschauung durchaus widerstreitende Ansicht, daß die

mögenssubjekt, ist die Kirchengemeinde wesentlich verschieden von den einzelnen Gemeindegenossen. Während das kirchliche Gemeindeleben die einzelnen Gemeindegenossen ergreift, ist die Ortskirchengemeinde als Vermögenssubjekt so wenig identisch mit diesen, als die politische Gemeinde mit den Gemeindebürgern, überhaupt jede mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Mehrheit von Personen mit den Einzelnen identificirt werden kann. Sie ist im Gegentheil ein den Einzelnen gegenüberstehendes Rechtssubjekt.

Würde man sich dieses wesentlichen Moments von jeher klarer bewußt gewesen sein, [29] so würde man vielleicht niemals Anstand genommen haben, die durch das Verwaltungsedikt eingesetzte Behörde, den Stiftungsrath, als Vertreter der Kirchengemeinde in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten ohne Beschränkung anzuerkennen. Allerdings spricht

---

in der einzelnen Gemeinde vorhandenen kirchlichen Stiftungen, d. h. das für die Befriedigung der kirchlichen Bedürfnisse bestimmte Vermögen die juristische Persönlichkeit haben, oder wie Stängel (a. a. O.) sagt, „einen selbstständigen Vermögenskörper bilden, an welchem die Kirchengemeinde kein Eigenthumsrecht zu beanspruchen habe.“ Vgl. Hermann a. a. O. S. 47, N. 10. „Es ist ein bloßer Wortstreit, ob man diese Baupflicht, weil erst das Kirchengut in Anspruch zu nehmen ist, eine subsidiäre nennen will, oder vielmehr deßhalb eine principale, weil die Gemeinde, auch wenn und soweit sie aus ihrem Kirchengut baut, doch das leistende Subjekt ist.“ v. Savigny System II. S. 266, Eichhorn Kirchenrecht II. S. 249, Reyscher Württ. Privatrecht III. §. 772, Walter Kirchenrecht S. 480, Weiske Rechtslexikon a. a. O. S. 127, Brendel Kirchenrecht §. 449 erklären sämmtlich die Kirchengemeinde als Eigenthümerin des (localen) Kirchenvermögens. Auch Schumann a. a. O. S. 192 construirt in der Note 1 die Vermögensverhältnisse der Kirchengemeinde so, wie oben geschehen ist, ohne sich allerdings hiefür bestimmt zu entscheiden.

[29] Auch in der Abhandlung von Schumann a. a. O. tritt dieser Unterschied nicht in sein volles Recht, wenn dort die Möglichkeit eines Rechtsstreits zwischen der Kirchenstiftung (Kirchengemeinde) und den Kirchengemeindegliedern über die Verbindlichkeit zu Leistung von Hand- und Spanndiensten geleugnet wird und der Rechtsstreit hierüber an die Curatelbehörden verwiesen werden will.

der §. 121. des Verwaltungsedikts nur von der Aufsicht über die in jeder Gemeinde vorhandenen Stiftungen für Kirchen-, Schul- und Armenbedürfnisse. Allein es ist nicht nur ganz willkührlich, sondern geradezu unmöglich, diese Stiftungen von der vermögensrechtlichen Persönlichkeit der Kirchengemeinde so auszuscheiden, als ob sie von einander getrennte Rechtssubjekte wären. Historisch bilden auch die Stiftungen für Schul- und Armenbedürfnisse einen Theil des Ortskirchenvermögens und wenn hierin durch die Entwicklung der neuern Zeit eine Aenderung insofern eingetreten ist, als die Angelegenheiten der Schule und die Armenfürsorge zu einer Aufgabe der politischen Gemeinde geworden sind, so ist dieß doch bezüglich der für kirchliche Zwecke ausschließlich bestehenden, oder in erster Linie bestimmten Stiftungen nicht der Fall. Diese bilden die Mittel der Ortskirchengemeinde zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse. In der Aufgabe der Verwaltung derselben liegt also von selbst die Aufgabe, die Ortskirchengemeinde als Vermögenssubjekt zu vertreten. Es ist Eines und Dasselbe, ob gesagt wird, der Stiftungsrath ist zur Vertretung der vermögensrechtlichen Persönlichkeit der Ortskirchengemeinde berufen, oder die in jeder Gemeinde für kirchliche Zwecke bestehenden Stiftungen, welche eben das Vermögen derselben bilden, stehen in der Verwaltung des Stiftungsraths. Diese beiden Aufgaben unterscheiden zu wollen, hieße in der That, der Competenz des Stiftungsraths mit der einen Hand geben, was ihr mit der andern Hand wieder entzogen wird. Man kann sich hievon täglich im Leben selbst überzeugen. So sind, um nur Ein Beispiel anzuführen, nach einem anerkannten Grundsatz in der Regel die Kirchengebäude Eigenthum der protestantischen Ortskirche. In der Aufgabe der Verwaltung der Stiftung liegt also vor Allem die Pflicht, für die bauliche Unterhaltung des kirchlichen Gebäudes Sorge zu tragen. Will man nun aber von dieser Pflicht die Sorge für Aufbringung der Mittel im Fall der Insufficienz des speciellen Kirchenbaufonds als nicht in diesem Auftrag enthalten aus-

scheiden, so macht man in der That dem Stiftungsrath die Erfüllung seiner ihm von dem Gesetz auferlegten Pflicht unmöglich. Dieß kann niemals in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein. In Wahrheit hat auch das Verwaltungsedikt in §. 130 deutlich zu erkennen gegeben, daß es die Aufgabe des Stiftungsraths keineswegs auf die Verwaltung der gestifteten Capitalien, Liegenschaften und Mobilien beschränkt wissen will. Wenn nach diesem Paragraphen im Fall der Unzulänglichkeit der Einkünfte des besondern Stiftungsvermögens dem Stiftungsrath zur Aufgabe gemacht wird, „in sorgfältige Erwägung zu ziehen, ob und welche Ausgaben, ohne der Absicht des Stifters oder dem Rechte irgend eines Dritten zu nahe zu treten, beschränkt oder eingestellt, ob und wer etwa kraft Patronatrechts, oder aus irgend einem andern Rechtsgrund nach Gesetz oder Herkommen in Anspruch genommen, oder ob und wie etwa sonst das Deficit gedeckt werden dürfte," so ist hiemit dem Stiftungsrath die Aufgabe zugewiesen, für die Aufbringung der zu Befriedigung der Bedürfnisse der Kirchengemeinde nöthigen Mittel Sorge zu tragen; dem Stiftungsrath ist hiemit die Vertretung der ganzen vermögensrechtlichen Persönlichkeit der Kirchengemeinde übertragen. Denn daß der Ausdruck „in Erwägung zu ziehen" die Aufgabe nicht auf eine bloße theoretische Erörterung beschränken wollte, daß vielmehr diejenige Behörde, welche solche Fragen in Erwägung zu ziehen hat, ihre Beschlüsse auch sofort mit den gesetzlichen Mitteln auszuführen hat, ist selbstverständlich. Zur Bestätigung des hier vertheidigten Satzes, daß der Stiftungsrath die Kirchengemeinde in ihren Vermögensverhältnissen zu vertreten hat, dient die oben angeführte Königliche Verordnung von 1851, welche die Zuständigkeit des Pfarrgemeinderaths „in den Vermögens-Angelegenheiten der Kirche" nicht hätte ausschließen können, wenn sie nicht nach dem bereits bestehenden Recht den Stiftungsrath und Kirchenconvent als Vertreter derselben in den Vermögensangelegenheiten betrachtet hätte.

Man hat zwar gegen diese Ansicht schon eingewendet, daß der Stiftungsrath, weil er kein confessionell gebildetes Collegium sei, unmöglich zur Vertretung der Ortskirchengemeinde als Vermögenssubjekt berufen sein könne. Wenn es sich de lege ferenda handeln würde, so wäre auf diese nicht einmal unbedingt richtige Einwendung näher einzugehen. Allein sie kann hier ganz unerörtert bleiben. Der Gesetzgeber hat nun einmal ein möglicherweise confessionell gemischtes Collegium zu dieser Vertretung berufen und die Einwendung, daß dieß nicht consequent sei, kann hieran Nichts ändern. Die Anschauung der Zeit, in welcher das Verwaltungsedikt ergangen ist, erklärt sehr einfach, warum man es nicht für nöthig gefunden hat, ein confessionelles Collegium für die Vertretung der Ortskirchengemeinde in ihren Vermögensangelegenheiten zu bilden. Die confessionellen Gegensätze waren in jener Zeit so zurückgetreten, daß man Nichts Anstößiges darin finden konnte, Protestanten zur Theilnahme an der Verwaltung des Vermögens katholischer Kirchengemeinden, Katholiken zur Theilnahme an der Verwaltung protestantischer Kirchenstiftungen zuzulassen, wenn sie die Wahl in die bürgerlichen Gemeindecollegien hiezu beruft.

Im Wesentlichen befolgt auch die württembergische Praxis der Gerichte und Administrativbehörden diese hier vertheidigten Grundsätze, wenn sie sich gleich zu denselben nur allmählig, mehr unter Berufung auf Gründe der Zweckmässigkeit, als auf eine mit den vorstehenden Ausführungen übereinstimmende Auslegung des Verwaltungsedikts und nur mit Restriktionen bis jetzt bekannt hat, welche kaum in folgerichtiger Entwicklung des Grundsatzes haltbar sind.

Es ist für den speciellen Zweck unserer Aufgabe nothwendig und wird auch sonst vielfach erwünscht sein, auf die Ansichten und die Praxis der Civilgerichte zunächst näher einzugehen. Eine besondere Aufforderung hiezu liegt darin, daß sich das K. Obertribunal mit dieser Frage nicht nur aus Veranlassung einzelner Processe, sondern ganz speciell im Auftrag des K. Justizministeriums in Folge einer von

dem K. Ministerium des Innern ausgegangenen Anfrage beschäftigt und sich in einem am 14. Mai 1855 an das K. Justizministerium erstatteten Bericht geäußert hat, dessen Veröffentlichung von allgemeinem Interesse ist, und welcher daher wörtlich folgt:

„Die von dem K. Ministerium des Innern angeregte Frage ist, ob die Legitimation des Stiftungsraths in Processen, wo es sich um Kirchenbaulast-Ansprüche der Kirchengemeinde als solcher handelt, durch eine konstante Praxis der Gerichte anerkannt sei.

Es handelt sich also um solche Kirchenbaulast-Processe, in welchen die Kirchengemeinde selbst Partei ist. Die gewöhnlichen Fälle dieser Art sind diejenigen, in welchen die Kirchengemeinde bei vorhandener Unzulänglichkeit der Mittel der Kirchenfabrik einen Dritten auf Anerkennung der subsidiären Baulast belangt. In solchen Fällen ist die Kirchengemeinde, welcher in letzter Reihe (im Fall der Nichtverbindlichkeit des Dritten) die Baulast selbst obliegen würde, zur Sache legitimirt, wie von uns stets angenommen wurde und auch von dem K. Ministerium des Innern in seiner Note vom 8. Febr. 1855 vorausgesetzt wird. Die zu beantwortende Frage ist daher nur: ob in Fällen dieser Art der Stiftungsrath zur processualischen Vertretung der Kirchengemeinde befugt sei.

I. Was die Praxis des Obertribunals betrifft, so hat in der Mehrzahl der hieher gehörigen Processe, welche bis zum Jahr 1846 bei dem Obertribunal anhängig waren, der Stiftungsrath für die Kirchengemeinde (und zwar sowohl für die evangelischen, als für die katholischen Kirchengemeinden) gehandelt, ohne daß seine Legitimation zum Prozesse beanstandet wurde. Daneben finden sich aber auch Fälle aus jener Zeit, in welchen der Gemeinderath oder der Gemeinderath und Bürgerausschuß zur Vertretung der Kirchengemeinde zugelassen wurden. In einem Falle war die Vollmacht vom Stiftungsrath und vom Gemeinderath und Bürger-Ausschuß unterzeichnet.

In einigen im Jahr 1846 vorgekommenen Fällen machte sich die Ansicht geltend, daß nicht der Stiftungsrath, sondern der Gemeinderath als der Vertreter der kirchlichen Gemeinde zu betrachten sey, und in der am 17. Oktbr. 1846 entschiedenen Ationssache zwischen der katholischen Kirchengemeinde Pflaumloch und dem Hospital zu Nördlingen wurden sogar die Urtheile der vorigen Instanzen aus dem Grund aufgehoben, weil der Stiftungsrath für die katholische Kirchengemeinde Pflaumloch gehandelt hatte und zu dieser Vertretung nicht für befugt erachtet wurde.

Bei dieser Entscheidung wurde übrigens Gewicht gelegt auf die besonderen Verhältnisse des Falls, welche darin bestanden, daß zur politischen Gemeinde Pflaumloch Kirchengemeinden verschiedener Confessionen gehören und daß die Möglichkeit eines Conflikts zwischen der katholischen Kirchengemeinde und der Heiligenpflege vorhanden war.

In der Folge aber und bis auf die neueste Zeit wurde stets angenommen, daß der Stiftungsrath des Kirchenorts es sei, welcher die Kirchengemeinde als solche zu vertreten habe. So wurde z. B. in der Ationssache der Kirchengemeinde Michelbach gegen Hohenlohe-Oehringen am 12. Juni 1847 beschlossen, die vom Gemeinderath ausgestellte Vollmacht durch die Unterschrift des Pfarrers als Mitglieds des Stiftungsraths ergänzen zu lassen, da der Stiftungsrath es sei, welcher die Kirchengemeinde in ihren Prozessen zu vertreten habe. Ferner wurde in der am 22. Decbr. 1854 entschiedenen Sache der Kirchengemeinde Michelbach ca. Fiscus der Stiftungsrath des Kirchenorts als zur Vertretung der Pfarrgemeinde legitimirt angenommen, obwohl zur Pfarrgemeinde Michelbach verschiedene außerhalb des politischen Gemeindeverbands liegende Parzellen gehören.

II. Mit dieser seit dem Jahr 1847 ohne Unterbrechung festgehaltenen Praxis stimmt die Praxis der vier Gerichtshöfe und der überwiegenden Mehrzahl der Bezirksgerichte überein, wie aus den von uns eingeforderten Berichten der

Gerichtshöfe sich ergibt, auf welche wir Bezug zu nehmen uns erlauben.

III. Diese gleichförmige Praxis der Gerichte ruht allerdings auf keiner genügenden gesetzlichen Grundlage. Denn es ist eine anerkannte Lücke in unseren öffentlichen Einrichtungen, daß überhaupt für die Vertretung der Kirchengemeinden in ihren ökonomischen Angelegenheiten keine gesetzlichen Organe bestehen. Jene Praxis hat lediglich darin ihren Grund, daß das Bedürfniß der Vertretung der Kirchengemeinden durch ein solches Organ in den so zahlreichen Kirchenbaulastprozessen sich als dringend herausstellte und daß unter den vorhandenen öffentlichen Behörden der Stiftungsrath als diejenige Behörde betrachtet wurde, welche vermöge ihrer Zusammensetzung und des ihr gesetzlich zukommenden Wirkungskreises zu jener Vertretung der Kirchengemeinden am meisten geeignet sei. Insbesondere kommt in Betracht, daß die unter der gesetzlichen Verwaltung des Stiftungsraths stehende Kirchenfabrik wegen der ihr in der Regel obliegenden principalen Bauverbindlichkeit bei der Verfolgung des Anspruchs auf subsidiäre Baulast gegen einen zwischen der Kirchenfabrik und der Kirchengemeinde in der Mitte stehenden Dritten ein eigenes Interesse zu haben pflegt und daß deshalb der Kirchenfabrik und in ihrem Namen dem Stiftungsrath dasselbe Klagrecht gegen den Dritten, wie der Kirchengemeinde zusteht.

Mit Rücksicht auf diese in der Regel vorhandene Gemeinschaftlichkeit der Interessen und des Klagrechts hat man wohl um so weniger Anstand genommen, den Stiftungsrath auch zur Vertretung der Kirchengemeinde zuzulassen.

Da die bisherige Behandlungsweise, so viel uns bekannt ist, noch zu keinen Mißständen geführt hat, so dürfte es zweckmäßig sein, dieselbe auch für die Zukunft beizubehalten, es wäre denn, daß die besondern Verhältnisse des einzelnen Falles (insbesondere eine Collision der Interessen der Kirchengemeinde und der Kirchenfabrik) eine abweichende Behandlung rechtfertigen würden. In solchen Ausnahme=

fällen bleibt nichts Anderes übrig, als daß sämmtliche selbstständige Parochianen veranlaßt werden, entweder einen Ausschuß aus ihrer Mitte zum Zweck der Proceßführung zu wählen oder unmittelbar einen Rechtsanwalt zu bevollmächtigen, wie dieß bisher in den die Kirchenbau-Frohnpflicht der Parochianen betreffenden Prozessen geschah.

Auch da, wo die Kirchengemeinde aus einer Mehrheit einzelner, zu verschiedenen politischen Gemeinden gehöriger Parcellen zusammengesetzt ist, wird die Frage ob der Stiftungsrath des Kirchenorts zur Vertretung der Kirchengemeinde zuzulassen seie oder nicht, nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falls zu beantworten sein."

Wenn Stängel a. a. O. gegen die Berufung auf die hienach ziemlich constante Praxis der württ. Gerichte, namentlich der Gerichtshöfe und des Obertribunals, nach welcher der Stiftungsrath als zur processualischen Vertretung der Kirchengemeinde legitimirt betrachtet wird, anführt, „daß die Rechtsverhältnisse der genannten Genossenschaften als öffentlich rechtlicher Institute dem Civilrichter noch weniger klar vor Augen schweben, als dem Verwaltungsbeamten," so ist diese Einwendung gewiß eine sehr unglückliche. Der Civilrichter kennt diese öffentlich rechtliche Frage so gut, wie der Verwaltungsbeamte. Weil er sie kennt, hat er sich mit Recht für die Legitimation des Stiftungsraths ausgesprochen und es ist vielleicht in den obigen Ausführungen gelungen, nachzuweisen, daß diese Praxis auch der gesetzlichen Grundlage nicht entbehrt, wenn man nur die Kirchengemeinde als vermögensrechtliches Subjekt, wie es die Natur der Sache verlangt, von den einzelnen Kirchengemeindegenossen oder Parochianen, die Rechte und Pflichten der juristischen Person von den Rechten und Pflichten der Parochianen richtig unterscheidet.

Wenn in dem angeführten Bericht des K. Obertribunals nach den besonderen Verhältnissen, so namentlich für den Fall der Collision der Interessen der Kirchengemeinde und der Kirchenfabrik eine andere Behandlung in Aussicht

genommen wird, was dann, wenn die Kirchenfabrik eine paritätische Bestimmung hat, vorkommen mag und in dem dort erwähnten Rechtsstreit der katholischen Kirchengemeinde Pflaumloch gegen den Hospital zu Nördlingen zutraf, so beweist dieß Nichts gegen den Grundsatz. Es kann bei allen Arten der Vertretung einer juristischen Person Fälle geben, in welchen die Interessen derselben, sei es mit den Interessen ihrer Vertreter in deren Eigenschaft als gleichzeitige Vertreter einer andern Persönlichkeit, sei es mit ihren Privatinteressen in Collision kommen. So ist z. B. namentlich auch in den bei dem K. Gerichtshof in Tübingen vorgekommenen und von ihm in seinen Berichten erwähnten Fällen, wenn die Pfarrei als baupflichtig in Anspruch genommen wird, eine solche Collission der Interessen der Kirchengemeinde mit einem ihrer Vertreter vorhanden, mag man den Stiftungsrath an sich oder nur die Gesammtheit der Gemeindegenossen, zu welchen jedenfalls der Pfarrer auch gehört, zur Vertretung der Kirchengemeinde für legitimirt betrachten. In diesen Fällen muß daher eine ausnahmsweise Vertretung angeordnet werden, was auch bei der bürgerlichen Gemeinde vorkommen kann, sei es, daß die gesetzliche Aufsichtsbehörde von Amtswegen eine anderweitige Vertretung aufstellt, sei es, daß sie, was das Richtigere ist, die Aufstellung derselben durch einen Gemeindebeschluß sämmtlicher Parochianen herbeiführt.

Nicht als Ausnahme von der Regel, sondern als eine Consequenz derselben ist es nun aber zu betrachten, wenn die Gerichte den Stiftungsrath zu Vertretung der Parochianen bei einem Rechtsstreit über die denselben nach der Gewohnheit der meisten Diöcesen und speciell nach der großen württembergischen Kirchenordnung obliegenden Hand- und Spannfrohnen nicht für legitimirt erachten. Man hat zwar diesen Grundsatz, wie auch in dem oben mitgetheilten Bericht geschehen ist, schon an die in diesen Fällen zwischen den Interessen der Kirchengemeinde und der einzelnen Gemeindegenossen vorhandene Collision angeknüpft und ihn so als eine Ausnahme von der Regel bezeichnet. Allein diese Collision

ist dann, wenn ein Dritter kirchenbaupflichtig ist und auf Anerkennung dieser Verbindlichkeit klagt, nicht vorhanden. Gleichwohl hat das K. Obertribunal auch in diesem Fall sich für die Nothwendigkeit entschieden, daß ein Ausschuß von den sämmtlichen Parochianen zur Prozeßführung bestellt, oder die Vollmacht für Einen Anwalt von denselben unterzeichnet werde.[30] Von besonderer Bedeutung ist die Behandlung des zweiten der in der Note angeführten Rechtsfälle. Die Klage war von dem Stiftungsrath auf Anerkennung der subsidiären Baupflicht gerichtet. Die Beklagte Königliche Staatsfinanzverwaltung hatte im Wege der Widerklage eventuell auf Anerkennung der Verbindlichkeit zu Leistung der Hand- und Spannfrohnen geklagt. In der Vorklage wurde die Beklagte verurtheilt, dagegen mit der Widerklage, als nicht gegen die rechte Beklagte gerichtet, abgewiesen, weil nicht die als Klägerin aufgetretene Kirchengemeinde, sondern die einzelnen Pfarrgenossen es seien, welche bei dem Bestehen der Frohnpflicht die erforderlichen Hand- und Spanndienste zu leisten haben.

Diese Unterscheidung bestätigt die vorstehenden Ausführungen und scheint dem Verfasser ganz consequent aus dem Begriff der Kirchengemeinde als juristischer Person zu folgen. Die Pflicht der Parochianen zu Leistung der Hand- und Spannfrohnen als eine mit der Zugehörigkeit zu der Kirchengenossenschaft verknüpfte persönliche Verbindlichkeit des Einzelnen ist wesentlich verschieden von den Rechtspflichten der Kirchengemeinde als juristischer Person. Daraus also, daß der Stiftungsrath zur Vertretung der letztern legitimirt ist, folgt keineswegs die Legitimation zur Vertretung der einzelnen Parochianen. Wenn in den ange-

---

[30] Entscheidung des K. Obertribunals in Sachen Michelbach gegen die K. Staatsfinanzverwaltung vom 22. Dec. 1854; in Sachen der Kirchengemeinde Brettheim gegen die Staatsfinanzverwaltung vom 20. Mai 1857; in Sachen der Staatsfinanzverwaltung gegen die Kirchengenossen von Schambach vom 23. Juni 1860.

führten Fällen gegen diese Unterscheidung eingewendet wurde, daß die Kirchengemeinde Nichts Anderes als die Gesammtheit der Pfarrgenossen sei und daß daher, wenn auch die Frage nach der Proceßlegitimation verschieden beantwortet werden könne, je nachdem es sich um die Klage auf Anerkennung der Kirchenbaupflicht und der Frohnpflicht handle, doch in beiden Fällen, Kläger und Beklagter Ein und dasselbe Rechtssubjekt sei, so hat diese Einwendung in Vorstehendem bereits ihre Widerlegung gefunden. Würde das zu Leistung der Hand- und Spannfrohnen verpflichtete Subjekt die juristische Person der Kirchengemeinde sein, so wäre der Stiftungsrath auch zur Führung von Processen hierüber legitimirt. Allein daß dem nicht so ist, liegt in der Natur der Sache. Die juristische Person der Ortskirchengemeinde ist nicht in sämmtlichen einzelnen Parochianen verkörpert. Sie ist als juristische Person die wesentlich von den Einzelnen zu unterscheidende Gesammtheit derselben. Eine subjektive Verbindlichkeit zu Leistung der Frohnen liegt dem Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu der Gesammtheit, also in seiner Unterscheidung von dieser Gesammtheit vermöge eines an jene Thatsache geknüpften Grundsatzes ob. Es ist also nicht nur die processualische Vertretung in dem Proceß wegen Anerkennung der Kirchenbaupflicht eines Dritten verschieden von der processualischen Vertretung in dem Prozeß wegen Frohnen, sondern es stehen auch zwei verschiedene Rechtssubjekte, die juristische Person der Kirchengemeinde und die einzelnen Parochianen dem dritten Baupflichtigen gegenüber, ja sie können sich selbst als Kläger und Beklagte in einem Rechtsstreit wegen Kirchenfrohnen gegenüberstehen.

Allerdings ist die Folge dieser Auffassung, daß der Rechtsstreit, welcher gegen die Parochianen wegen Leistung der Kirchenfrohnen geführt wird, nur die Einzelnen, welche an dem Proceß Theil genommen haben, berührt. Hierin und in dem weiteren Umstand, daß die Herstellung der Sachlegitimation bei jedem einzelnen Parochianen zumal in größern Gemeinden stets viel Zeit und Mühe kostet, hat das K. Obertri-

bunal einen Mißstand erblickt, von welchem Veranlassung genommen wurde, mit Bericht an das K. Justizministerium vom 25. Febr. 1853 die Frage anzuregen, ob demselben nicht durch Erlassung einer allgemeinen Vorschrift abgeholfen werden könne. Allein das Resultat der hierauf von dem Justizministerium mit dem Ministerium des Kirchen- und Schulwesens gepflogenen Verhandlung war, daß überwiegende Gründe dafür sprechen, es für jetzt bei dem bestehenden Zustande bewenden zu lassen. Gewiß mit Recht hat auch das K. Justizministerium in seinem hierauf ergangenen Erlaß vom 19. Febr. 1853 in Uebereinstimmung mit dem Ministerium des Kirchen- und Schulwesens sich dahin ausgesprochen, daß der hervorgehobenen Unmöglichkeit, ein gegenüber von allen künftigen Gemeindegliedern rechtskräftig werdendes Erkenntniß zu fällen, keine praktische Bedeutung zukäme, da, wie das Ministerium des Kirchen- und Schulwesens in seiner Note vom 7. Decbr. 1853 ausgeführt hat, der in einen Pfarr- oder Gemeindeverband neu Eintretende gar nicht in den Fall kommen wird, für seine Person eine Ausnahme von der Regel der Frohnpflicht, wenn solche einmal durch gerichtliche Entscheidung anerkannt ist, für sich in Anspruch zu nehmen. Selbst wenn aber dieser Fall denkbar wäre, könnte einem Solchen die Geltendmachung einer ausnahmsweisen Befreiung von der allgemeinen Pflicht durch die gesetzliche Regelung einer Vertretung nicht entzogen werden.

Solche Schwierigkeiten können auch bei der politischen Gemeinde eintreten, wenn es sich um persönliche Rechte und Pflichten der einzelnen Gemeindemitglieder handelt und wenn der Gemeinderath in solchen Fällen, in welchen alle Gemeindebürger gleichmäßig betheiligt sind, zur Vertretung derselben für legitimirt erachtet wird, so ist dieß eine Singularität, deren gesetzliche Basis noch immer zweifelhaft ist und deren Anwendung in einem dem Verfasser bekannten Specialfall dazu geführt hat, daß schließlich die Aufsichtsbehörde die Vertretung der Gemeinde, deren Interesse mit dem der einzelnen Gemeindebürger in Collision stand, dem Gemeinderath

abzunehmen und mit einem von den einzelnen Gemeindebürgern aufgestellten Anwalt durch einen von ihr für die Gemeinde aufgestellten Vertreter zu verhandeln sich genöthigt sah.

Anschließend an diese Gerichtspraxis hat sich das K. Ministerium des Innern im Wesentlichen übereinstimmend mit diesen Ausführungen in einer Entscheidung vom 16. September 1862 ausgesprochen, welche, wenn gleich schon veröffentlicht, [31] der Vollständigkeit wegen hier wörtlich folgt:

„Nach den organischen Bestimmungen des Verwaltungs-Edikts sind die Regiminal-Behörden nur zur Beaufsichtigung der Verwaltung der (politischen) Gemeinden, Amtskörperschaften und Stiftungen berufen. Ueber die ökonomische Verwaltung der Kirchengemeinden und deren Beaufsichtigung enthält weder das Verwaltungsedict, noch ein anderes Gesetz irgend eine Norm. Aus der bestehenden Gesetzgebung kann somit eine Verpflichtung der Regiminalbehörden zur Aufsichtführung über die ökonomische Verwaltung der Kirchengenossenschaften, welche in vermögensrechtlicher Beziehung zur Zeit noch als universitates inordinatae anzusehen sind, nicht abgeleitet werden. Insbesondere läßt sich aus dem §. 17 der Instruction für die Kreisregierungen vom 20. December 1819, wodurch unter Anderem den Kreisregierungen die Aufsicht und Leitung der Oekonomie der Stiftungen und anderer öffentlichen Körperschaften übertragen ist, nicht folgern, daß durch den allgemeinen Ausdruck „und anderer öffentlicher Körperschaften" auch die Kirchengemeinden in ökonomischer Beziehung der regiminellen Aufsicht unterstellt worden seien, da die gedachte Instruktion ihrer speciellen Aufgabe gemäß keineswegs die Zuständigkeiten der Regiminalbehörden erst normirt, sondern solche vielmehr als nach Maßgabe anderweitiger Bestimmungen bestehend voraus-

[31] Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung, herausgegeben von Oberjustizrath Bosch er, fünfter Jahrgang, Seite 93.

gesetzt hat, daher jenen unbestimmten Ausdrücken für sich allein und in Ermangelung einer sonstigen Norm, wodurch die Competenz der Regiminalstellen auf die Beaufsichtigung der Oekonomie der Kirchengenossenschaften ausdrücklich ausgedehnt worden wäre, keine Bedeutung beigelegt werden kann.

Wenn hiernach die Gesetzgebung einen positiven Anhalt für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht darbietet, so ist darauf zu sehen, ob und in wie weit die Praxis der Behörden hier ergänzend eingetreten ist. Wie sich aus den aus Anlaß eines andern Falles eingezogenen Berichten ergibt, kommt es vielfach vor, daß der gesetzlich nur zur Verwaltung der örtlichen Stiftungen berufene Stiftungsrath auch die ökonomischen Angelegenheiten der Kirchengenossenschaft verwaltet, was insofern der Natur der Sache entspricht, als der Stiftungsrath der Vertreter der Kirchenfabrik ist, an welche sich die Kirchengemeinde mit ihren Leistungen für kirchliche Zwecke aushilfsweise anschließt. Hiemit stimmt die Praxis der Gerichtsbehörden überein, wornach mit Ausnahme der Fälle eines Widerstreits zwischen den Interessen der Kirchenfabrik und der Kirchengemeinde der Stiftungsrath als zur processualischen Vertretung der Kirchengenossenschaft berechtigt angesehen wird. Ebenso hat sich nach jenen Berichten eine — wenn gleich nicht ganz allgemeine und durchaus constante Praxis der Regiminalbehörden in der Richtung gebildet, daß Angelegenheiten der Kirchengemeinden, namentlich Umlagen unter den Parochianen, als Gegenstände der regiminellen Aufsicht oder Cognition behandelt werden, wie es denn auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Partienstreitigkeiten über solche Gegenstände von den Verwaltungsjustizbehörden in der Instanzenfolge zu entscheiden sind.

Unter den bestehenden Verhältnissen läßt sich gegen die gedachte Praxis der Regiminalbehörden mit Grund nichts erinnern, da die ökonomische Verwaltung der Kirchengemeinden im Hinblick auf die öffentlichen Interessen, von denen

es sich hiebei handelt, nicht ohne Aufsicht gelassen werden kann, und da die Regiminalstellen die geeigneten Organe für die Aufsichtführung bilden, so lange nicht durch die Gesetzgebung besondere Organe für die Vermögensverwaltung der Kirchengenossenschaften und deren Beaufsichtigung constituirt sind."

Wenn in dieser Ministerialverfügung gesagt wird, daß der gesetzlich nur zur Verwaltung der örtlichen Stiftungen berufene Stiftungsrath nach vielfachen Vorgängen auch die ökonomischen Angelegenheiten der Kirchengenossenschaft verwalte, was insofern der Natur der Sache entspreche, „als der Stiftungsrath der Vertreter der Kirchenfabrik sei, an welche sich die Kirchengemeinde mit ihren Leistungen für kirchliche Zwecke aushilfsweise anschließe" und wenn sich hiefür auf die Gerichtspraxis berufen wird, welche hiedurch die regiminelle Bestätigung erhält, so trifft dieß im Resultat mit demjenigen zusammen, was oben ausgeführt wurde. Insbesondere ist hervorzuheben, daß diese Entscheidung zwischen der katholischen und protestantischen Kirchengemeinde nicht unterscheidet. Dagegen ist es offenbar nicht consequent, wenn gleichwohl, allerdings in Uebereinstimmung mit einer Aeußerung des K. Obertribunals, die Kirchengemeinden auch in vermögensrechtlicher Beziehung im Eingang dieser Ministerialverfügung als universitates inordinatae bezeichnet werden und wenn ohne einen vermittelnden Anschluß an das Verwaltungsedikt in der Ministerialverfügung das Aufsichtsrecht der Regiminalbehörden über „die ökonomische Verwaltung der Kirchengemeinden" deßhalb behauptet wird, weil sie „im Hinblick auf die öffentlichen Interessen nicht ohne Aufsicht gelassen werden können." Das Letztere wäre erst noch zu erweisen und würde nicht einmal geeignet sein, ein Aufsichts**recht** der Staatsbehörden zu begründen.

An diese Ministerialentscheidung ist noch der Erlaß einer Kreisregierung vom 18. Oct. 1861 anzureihen, welcher gleichfalls in der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und

Gemeindeverwaltung [32] veröffentlicht ist. Die hierher bezügliche Stelle desselben lautet: „Da es sich nach dem Berichte des Oberamts von solchen Objekten handelt, deren Herstellung und Unterhaltung der Kirchenpflege obliegt und welche daher von dieser herzustellen und zu unterhalten wären, wenn sie die hiezu erforderlichen Mittel hätte, so ist der Stiftungsrath vollkommen befugt und auch verpflichtet, den Abmangel auf die Parochianen, d. h. auf alle im Pfarrbezirk selbstständig wohnenden Genossen des Kirchenverbands umzulegen" rc. Mit Beziehung auf einen Regierungserlaß vom 14. Oct. 1859, betr. den Neubau der Kirche zu B., in welchem als „zweifellos erklärt worden war, daß der Stiftungs- oder Gemeinderath zu B. an sich in Betreff der für die unterbleibende Naturalfrohnleistung zu dem dortigen Kirchenbauwesen zu leistenden Entschädigung an die Staatsfinanzverwaltung zu keinerlei rechtsgiltigen Erklärungen competent sei," wird sodann in jener Verfügung der K. Kreisregierung noch angefügt, daß eine Berufung auf diesen Erlaß vom 14. Oct. 1859 gegen die in derselben bestätigte Ansicht über die Aufgabe des Stiftungsraths ganz unrichtig sei, „da jener Erlaß von den Frohnleistungen zu dem Kirchenbau, die den Parochianen als solchen und weder in erster noch in zweiter Linie der Kirchenpflege obliegen, somit gar nicht von einem Gegenstand der Verwaltung des Stiftungsraths handle." Diese Verfügungen der K. Kreisregierung enthalten den mit der nachgewiesenen gerichtlichen Praxis übereinstimmenden, gewiß richtigen Satz, daß der Stiftungsrath zu Vertretung der Parochianen in Rechtsstreitigkeiten über Baufrohnen nicht legitimirt ist, weil diese den Einzelnen, nicht der Kirchenpflege obliegen. Ferner dienen dieselben zur Bestätigung der oben vertheidigten Ansicht in der Richtung, daß das Recht und die Pflicht des Stiftungsraths über die Vertretung und Verwaltung des Stiftungsvermögens hinaus sich auch auf die Fürsorge zur Herbeischaffung der für die

[32] Bd. IV. S. 64.

Erfüllung der kirchlichen Bedürfnisse erforderlichen Mittel, nöthigenfalls durch Heranziehung der Parochianen erstrecke. Wenn aber dieses Recht einerseits auf den Fall, daß die Kirchenpflege, abgesehen von ihrer thatsächlichen Unzulänglichkeit, einzutreten haben würde, beschränkt, andererseits dem Stiftungsrath das Recht vindicirt wird, die Umlage auf die Parochianen zu machen, also die Steuerquote der Einzelnen zu bestimmen, so scheint dem Verfasser die K. Kreisregierung die Befugnisse des Stiftungsraths gleichzeitig zu eng gefaßt und zu weit ausgedehnt zu haben und mit sich selbst nicht in Uebereinstimmung zu stehen. Wenn der Stiftungsrath, was unzweifelhaft richtig ist, die Parochianen hinsichtlich der Frohnen nicht vertreten kann, so kann er sie auch hinsichtlich ihrer sonstigen Beitragspflicht zu Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse nicht vertreten. Noch weniger kann er also die Einzelnen durch einen Umlagebeschluß verpflichten. Der von der K. Kreisregierung bezüglich der Frohnen angeführte Grund, daß diese Steuerpflicht den Einzelnen und nicht der Kirchenpflege obliege, trifft ebenso bezüglich der Umlage eines Deficits der Kirchenpflege auf die Parochianen zu. Auch die Frohnen sind, wie die Umlagequoten der Parochianen für Erreichung von Zwecken bestimmt, für welche in erster Linie die Kirchenpflege einzutreten hat. Aber das vermögensrechtliche Mittel ist in beiden Fällen die Rechtspflicht der Einzelnen, auf deren Erfüllung die Kirchengemeinde als juristische Person einen Anspruch hat, welche Eines ihrer Vermögensrechte bildet, wie das Vermögen der Kirchenpflege, in Beziehung auf welche daher nur die sämmtlichen einzelnen Pflichtigen, nicht der Stiftungsrath rechtsgiltige Erklärungen abgeben können. Andererseits kann der Umstand, ob das vorhandene Stiftungsvermögen nach seiner Stiftungsnorm zu Bestreitung des concreten Bedürfnisses verpflichtet ist, deßhalb nicht für die Legitimationsfrage maßgebend sein, weil in dem Fall, wenn erweislichermaßen dessen Mittel unter keinen Umständen zureichen, die Frage, ob dasselbe an sich zu Tragung des Aufwands verpflichtet wäre, ganz dahingestellt

bleibt, jedenfalls nicht zur rechtskräftigen Entscheidung gelangt. Die entscheidende Frage kann daher immer nur die sein, ob ein Aufwand für die kirchlichen Bedürfnisse nothwendig ist und in diesem Fall muß consequenterweise der Stiftungsrath innerhalb der oben gezogenen Grenzen zur Vertretung der Kirchengemeinde für legitimirt erachtet werden. Allerdings wird aber in diesem Fall auch stets die Voraussetzung zutreffen, daß ein, wenn auch noch so kleiner, Theil des Stiftungsvermögens für diesen Aufwand einzutreten hätte, wenn dessen Einkünfte hiefür zureichend wären.

Man wird sich nach allem Diesem der Consequenz nicht entziehen können, den Stiftungsrath als den gesetzlich berufenen Vertreter der juristischen Person der Kirchengemeinde anzuerkennen. In dieser Eigenschaft hat er für die Befriedigung der vermögensrechtlichen Bedürfnisse der Kirchengemeinde zu sorgen, vorbehältlich der Mitwirkung des Bürgerausschusses und des Aufsichts- und Genehmigungsrechts der Regierungsbehörden (§. 120, 149. des Verwaltungsedicts), über die Nothwendigkeit und Größe des kirchlichen Aufwands unter Beobachtung der bestehenden Verbindlichkeiten des Stiftungsvermögens, über die Aufbringung der nöthigen Mittel und die Beiziehung der concurrenzpflichtigen Rechtssubjekte zu beschließen, endlich diese Beschlüsse auszuführen. Der Stiftungsrath steht als Vertreter der vermögensrechtlichen Persönlichkeit den dritten Besitzern von kirchlichem Vermögen ebenso wie den Parochianen gegenüber, wenn nach den Umständen auf deren Leistungspflicht rekurrirt werden muß. Der Stiftungsrath hat ebendeßhalb in seinem eigenen Ressort die Frage über die Aufnahme eines Anlehens für die Befriedigung der Bedürfnisse, sowie die weitere Frage, ob und bis zu welchem Betrag zu diesem Zweck eine Umlage auf die Parochianen nothwendig ist, zu entscheiden. Da die Pflicht derselben im Bedürfnißfall einzutreten, gesetzlich feststeht, so verwirklicht der Stiftungsrath hiemit nur ein der juristischen Person der Kirchengemeinde gegen die Einzelnen zustehendes Recht.

Hiemit ist die Untersuchung an dem Punkt angelangt, von welchem aus zu der speciellen Aufgabe derselben zurückzukehren ist.

Wenn ebenso, wie bezüglich des Besteurungsrechts der politischen Gemeinde, über die Art der Umlage unter die Steuerpflichtigen der Ortskirchengemeinde eine bestimmte Rechtsnorm besteht und da, wo sie besteht, folgt aus jener Aufgabe des Stiftungsraths von selbst, daß er dieselbe anzuwenden und das hiemit erworbene Recht der juristischen Person der Kirchengemeinde gegen die Einzelnen nöthigenfalls im Weg der Klage bei dem Administrativrichter durchzusetzen hat. Der Steuerpflicht des Einzelnen entspricht in diesem Fall ein Vermögensrecht der Kirchengemeinde, dessen Vertretung dem Stiftungsrath obliegt.

Wenn es nun aber an einer Norm für die Art der Umlage auf die einzelnen Gemeindeglieder fehlt, sei es, daß der einzelne in Anwendung einer solchen in Anspruch genommene Parochiane oder Dritte mit Erfolg dieselbe bestreitet, oder daß der Stiftungsrath selbst den Mangel einer solchen anerkennt, und dieser Fall ist es, für welchen hier die Rechtsregel zu suchen ist, so müßte dem Stiftungsrath von dem Gesetzgeber die ausdrückliche Vollmacht eingeräumt sein, hierüber zu beschließen, wenn ein von ihm gefaßter Beschluß den einzelnen Parochianen sollte verpflichten können. An diesem Punkt zeigt sich die Unterscheidung zwischen der vermögensrechtlichen Person der Kirchengemeinde und den einzelnen Parochianen praktisch und die Bedenken gegen die Anerkennung des Stiftungsraths als Vertreter der juristischen Person haben vorzüglich darin ihren Grund, daß man diese Unterscheidung außer Acht gelassen hat. Mit dem Grundsatz, daß die Parochianen im Bedürfnißfall die Kosten der Bedürfnisse der Ortskirche zu bestreiten haben, ist insolange, als das Maaß der Leistungspflicht des Einzelnen nicht festgestellt ist, noch kein den Einzelnen gegenüber festgestellter Rechtsanspruch gegeben. Die Feststellung dieses Maaßes ist nun aber ein Akt, welcher den Einzelnen verpflichtet, ein Akt

der Gesetzgebung innerhalb der Kirchengemeinde und hiezu liegt in der Aufgabe des Stiftungsraths, die vermögensrechtliche Rechtsfähigkeit der Kirchengemeinde zu vertreten, keine Vollmacht. Der Stiftungsrath ist nicht berufen, die einzelnen Parochianen zu vertreten, ebendeßhalb hat er auch keine Befugniß, die einzelnen Parochianen durch eine Beschlußfassung über die Art der Umlage zu verpflichten.

Auf demselben Grund, aus welchem die Gerichte nach obigen Mittheilungen den Stiftungsrath nicht zur Vertretung der Parochianen in Frohnprocessen für legitimirt erachten, beruht es daher, wenn dem Stiftungsrath das Recht, in Ermanglung eines besonderen Rechtstitels über die Art der Umlage autonomisch zu beschließen und hiedurch den einzelnen Gemeindegenossen zu verpflichten, bestritten wird.

Der Beschluß hierüber ist ein Akt der autonomen Gesetzgebungsgewalt der Kirchengemeinde und ebendeßhalb kann hierüber nicht ein zu dem bestimmten Zweck der Vertretung derselben in ihren Vermögensangelegenheiten gewählter Ausschuß, der Stiftungsrath, sondern nur die Gesammtheit der Gemeindeglieder beschließen. Das Gesetz erkennt zwar in dem allgemeinen Satz der subsidiären Baupflicht der Parochianen der Ortskirchengemeinde ein Vermögensrecht zu, welches von dem Stiftungsrath zu wahren ist. Aber es erkennt dieser Vertretung der Ortskirchengemeinde nicht das Recht zu, durch einen Beschluß über die Art der Umlage die Beitragspflicht des Einzelnen zu bestimmen. Hierüber kann also nach den über die universitates geltenden Grundsätzen, nach welchen alle nicht ihrer Vertretung zugewiesenen Funktionen, namentlich die in das Recht der Einzelnen eingreifenden, dem Gebiet der Autonomie angehörigen, Beschlüsse der Gesammtheit reservirt sind, nur diese rechtsgiltig beschließen.

Wenn man nun der von Savigny aufgestellten Ansicht, daß über die Selbstbesteurung der Mitglieder einer univer-

sitas nur einstimmige Beschlüsse bindend seyen,[33] folgen würde, so stünde es allerdings schlimm mit dieser Anwendung des Rechts der Autonomie. Allein Savigny erkennt selbst an, daß die Fassung von Beschlüssen durch Stimmenmehrheit ein Postulat der Vernunft und mehrfach von dem römischen Recht anerkannt ist.[34] Der Grund, den er gegen das Princip der Stimmenmehrheit bei Beschlüssen der Gemeindeglieder über die Vermögensangelegenheiten der Gemeinde anführt, daß auch die Gesammtheit der Einzelnen, als verschieden von der juristischen Person über die Rechte derselben nicht zum Nachtheil der kommenden Geschlechter soll verfügen können, greift jedenfalls bei der von uns zu lösenden Frage nicht Platz. Denn es handelt sich hier lediglich um die Beschlußfassung über die Art der Vertheilung derjenigen Kosten, deren Nothwendigkeit und Größe durch das verfassungsmäßige Organ der Kirchengemeinde, den Stiftungsrath festgestellt ist und in Beziehung auf welche ebenso feststeht, daß die Gemeindegenossen verpflichtet sind, sie aufzubringen. Man kann um so weniger Anstand nehmen, auf diesen Gegenstand den Grundsatz der Beschlußfassung nach absoluter Majorität anzuwenden, als derselbe nach gemeinem deutschen Recht für alle Gemeindeangelegenheiten gilt.[35] Jede juristische Person besitzt innerhalb des ihr zustehenden Rechtskreises Autonomie, sie darf durch Beschlüsse nach Stimmenmehrheit Gesellschaftsregeln oder Statuten aufstellen. Zur Erzielung eines allgemein verbindlichen Beschlusses wird jedoch erfordert, daß alle zur Berathung und Abstimmung berechtigten oder aktiven Mitglieder der Gemeinheit berufen werden; davon sollen wenigstens zwei Drittheile erscheinen und was demnach die Mehrheit von diesen beschließt, wird Gemeindebeschluß und sohin für die Minderheit und die Abwesenden verbindlich.[36]

[33] v. Savigny System II. S. 347.
[34] A. a. O. S. 330.
[35] Eichhorn deutsches Privatrecht §. 373. Note c.
[36] Brendel Kirchenrecht II. 857.

Diese Beschlußfassung der Gesammtheit ist der einzig mögliche Weg, auf welchem da, wo es an einer positiven Norm darüber fehlt, nach welchen Grundsätzen die Kosten des kirchlichen Bedürfnisses umzulegen sind, dieser Mangel ergänzt wird. Nur durch den Beschluß der Mehrheit kann die Umlageart so festgestellt werden, daß sie für die sämmtlichen Mitglieder der Kirchengemeinde verpflichtend ist. [37]

Daß diese zunächst für die protestantischen Kirchengemeinden gewonnenen Resultate auch für die katholische Kirche Anwendung finden, wird einer längeren Beweisführung kaum bedürfen. Allerdings ist außer Zweifel, daß sie mit dem canonischen Recht nicht im Einklang stehen. Das canonische Recht kennt weder die Kirchengemeinde, [38] noch ein Eigenthum derselben an dem selbst für locale kirchliche Zwecke bestimmten Vermögen, noch endlich eine unter Staatsaufsicht stehende weltliche Vertretung desselben. Der Bischof ist zufolge der canonischen Lehre der Verwalter und Vertreter des kirchlichen Vermögens, welches als Eigenthum der gesammten katholischen Kirche aufgefaßt wird und dessen Nutzung allein auf einzelne bestimmte Kreise (Gemeinde, Diöcese, Land) übertragen sein kann. [39] Die Staatsgesetze haben sich jedoch fast ausnahmslos dieser Auffassung nicht angeschlossen und namentlich ist in Württemberg durch das Verwaltungsedict, welches für die katholische Kirche, wie für die protestantische Kirche, Gesetzeskraft hat, dieselbe Vertretung des localen Kirchenver=

---

[37] Der Grundsatz der autonomen Beschlußfassung über die Umlagen durch die Mehrheit der Gemeindegenossen ist in einer Reihe neuerer protestantischer Kirchengemeindeordnungen anerkannt, so in dem Oldenburg'schen Verfassungsgesetz v. 1849, Art. 15. Preuß. Gemeindeordnung vom 29. Juni 1850 §. 12. Oesterreich'sche provis. Verfassung der evangel. Kirche v. 1861 §. 30. Baden, Verf. der ver. ev. protest. Kirche v. 5 Sept 1861 §. 37, abgedruckt bei Dove a. a. O. S. 227 u. f.

[38] Dieß ignorirt Stängel a. a. O. §. 27 vollständig.

[39] Permaneder Handbuch des Kirchenrechts, §. 721.

mögens für katholische, wie protestantische Kirchengemeinden angeordnet. Da der Staat den Bischof und die nach dem canonischen Recht unter ihm stehenden und von ihm eingesetzten Verwalter nicht als Vertreter des localen Kirchenvermögens anerkennt, gleichwohl aber eine von dem Staat anerkannte Vertretung desselben ein unabweisbares Bedürfniß ist, so war es eine ganz natürliche Folge, daß schließlich auch die Kirche den Begriff der Kirchengemeinde und die von den Staatsgesetzen zu Vertretung derselben als vermögensrechtliches Subjekt getroffenen Einrichtungen anerkannte.[40] Es liegt daher vom staatlichen Gesichtspunkt aus kein Grund vor, diejenigen Grundsätze, welche aus dem Verwaltungsedikt, der Gerichtspraxis und der Natur der Sache für die protestantischen Kirchengemeinden in Vorstehendem entwickelt wurden, für unanwendbar auf die katholischen Kirchengemeinden zu erklären.

Was namentlich die Beschlußfassung der Gemeindegenossen als Parochianen über die Art der Umlage der Kirchenkosten betrifft, so steht dieselbe mit dem canonischen Recht, sobald man einmal den Begriff der Kirchengemeinde an die Stelle der Parochie setzt, weniger im Widerspruch, als die für die Localstiftungen angeordnete Vertretung durch den nicht confessionellen Stiftungsrath.

Es erübrigt noch, nach Feststellung des allgemeinen Grundsatzes, daß in Ermanglung einer Rechtsnorm über die Art der Umlage die Kirchengemeindegenossen durch Majoritätsbeschluß hierüber entscheiden, einige aus der Natur der Sache sich

---

[40] Vergl. oben Note 10. Selbst das übrigens nicht in Wirkung getretene Concordat vom 21. Decbr. 1857 hat im Art. 10 die von dem Verwaltungsedikt von 1822 aufgestellten Verwaltungsgrundsätze über das Localkirchenvermögen anerkannt. Das Gesetz vom 30. Janr. 1862 betr. die Reglung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur katholischen Kirche hat im Art. 18 die Anwendbarkeit des Staatsgesetzes auf das den kirchlichen Bedürfnissen und Anstalten gewidmete Vermögen ausnahmslos ausgesprochen.

ergebende Bemerkungen bezüglich seiner Anwendung beizufügen.

Die erste Frage ist, wer als stimmberechtigtes Gemeindemitglied zu betrachten ist. Die Natur der Sache ergibt die auch von der Praxis anerkannte Regel, daß die Stimmberechtigung durch die Beitragspflicht bedingt ist. Da, wie oben gezeigt, diese eine persönliche Verbindlichkeit aller Parochianen und die unbeschränkte Handlungsfähigkeit ein natürliches Erforderniß jeder rechtlichen Thätigkeit ist, so muß jeder handlungsfähige, selbstständige Parochiane für stimmberechtigt erklärt, dagegen demjenigen, welcher als notorisch arm von der Beitragspflicht frei, oder als unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt stehend, nicht im Besitz der unbeschränkten Handlungsfähigkeit ist, die Stimmberechtigung aberkannt werden. Dabei versteht sich der Grundsatz mulier taceat in ecclesia in Anwendung auf die Kirchengemeinde von selbst. Allerdings können in Ermanglung besonderer gesetzlicher Bestimmungen in einzelnen Fällen Zweifel über die Stimmberechtigung entstehen. Allein die Schwierigkeit ist jedenfalls ungleich geringer, als bei der Ausführung des allgemeinen Grundsatzes der Beitragspflicht ohne die Vermittlung eines autonomen Gemeindebeschlusses. Auch hindert Nichts, die für die Anerkennung des activen Gemeindebürgerrechts in der politischen Gemeinde geltenden Grundsätze mit der einzigen Modification analog anzuwenden, daß zu den für jene erforderlichen Eigenschaften noch die Zugehörigkeit zu der Ortskirche hinzukommen muß.[41]

In dem Wesen der Autonomie liegt sodann von selbst, daß nur die Gemeindeangehörigen hiedurch verpflichtet werden

[41] Die Bestimmungen der K. Verordnung vom 25. Janr. 1851 betr. das Stimmrecht zur Wahl der Pfarrgemeinderäthe können selbstverständlich auf die katholischen Gemeinden keine Anwendung finden. Allein auch für die protestantischen Gemeinden können sie bei dem in Frage stehenden Beschluß nicht entscheiden, da sie das Stimmrecht nur für die Wahl der Pfarrgemeinderäthe festsetzen.

können. Niemals können also durch einen solchen Beschluß Forensen und Dissentienten zur Umlage beigezogen werden.

Folgerichtig ist ein Beschluß, die Kosten auf die politische Gemeinde zu übernehmen, wirkungslos für diese; ebensowenig berührt der Beschluß, sie auf alle im Gemeindeverband befindlichen Grundstücke umzulegen, die im Besitz von Forensen oder Dissentienten befindlichen Grundstücke.[42]

[42] Eine andere Frage ist, ob die bürgerlichen Collegien als Vertreter der politischen Gemeinde die Uebernahme der Kosten auf die letztere beschließen können. Nach Art. 130, Abs. 2 des Verw.-Ed. von 1822 ist ein solcher Beschluß unstatthaft, wofern derselbe nicht die Anerkennung einer durch Gesetz oder einen besondern Titel bereits begründeten Rechtspflicht der Gemeinde enthält. Eine andere Ansicht ist in dem in Boschers Zeitschrift, Jahrgang 6, S. 23, enthaltenen Fall von dem Ministerium des Innern befolgt worden. Die (neuwürttembergische) Kirchengemeinde W., bestehend aus den Gemeinden W., B. und H. hat den Aufwand für kirchliche Bauten in der Weise aufgebracht, daß die bürgerlichen Collegien von W. am 2. April 1859 beschlossen haben, ein Capital von 6000 fl., Namens der politischen Gemeinde aufzunehmen. An dem jährlichen Zins und der jährlichen Tilgungsrate hatten die Filialien B. und H. eine Quote zu zahlen, welche in der Gemeinderechnung von W. in Einnahme gestellt wurde. Der hiedurch nicht gedeckte Theil der Zinse und der Tilgungsrate wurde unter dem Gemeindeschaden von W. umgelegt. Dieser Beschluß erhielt die Genehmigung der K. Kreisregierung durch Erlaß vom 15. April 1859. Eine Beschwerde des höchstbesteuerten Ortseinwohners von W. hiegegen wurde sowohl von der K. Kreisregierung als von dem K. Ministerium des Innern und zwar von dem letztern durch Entschließung vom 4. Nov. 1862 aus dem Grund abgewiesen, „weil der Gemeinderath von W., vermöge der ordnungsmäßig gefaßten, von den zuständigen Staatsaufsichtsbehörden genehmigten Gemeindebeschlüsse, wodurch die fraglichen Kirchenkostenantheile auf die politische Gemeinde übernommen worden sind, vollkommen befugt war, jene Kostenantheile unter dem Gemeindeschaden nach dem Steuerfuße, wie geschehen, umzulegen.“ Dieser Entscheidungsgrund ist mindestens sehr bedenklich. Die Anerkennung des Rechts der Gemeindebehörden, mit Genehmigung der Oberaufsichtsbehörden beliebige, nicht in der unmittelbaren Aufgabe der Gemeinde liegende Ausgaben auf die Gemeindekasse zu übernehmen und als Gemeindeschaden umzulegen, könnte zu den offenbarsten Mißbräuchen führen. Man muß Angesichts des Art. 130, Abs. 2, des Verwaltungs-

Nach dem Gesagten ist die Folge dieses Gemeindebeschlusses, daß hiedurch die Einzelnen der Kirchengemeinde gegenüber verpflichtet werden. Es ist mithin, sobald ein verfassungsmäßiger Beschluß über die Umlageart zu Stand gekommen ist, ein Rechtsanspruch der Kirchengemeinde den Einzelnen gegenüber erworben, welchen nöthigenfalls mit einer Klage bei der Administrativjustizbehörde zu verfolgen, der Stiftungsrath legitimirt ist. Da diese Beiträge der Parochianen hiernach einen Theil der Einkünfte des Ortskirchenvermögens bilden, so tritt in Beziehung auf ihre Verwaltung, wie in Beziehung auf die Frage, welcher Theil der Kosten durch Anlehen aufzubringen und wie diese Anlehen zu tilgen sind, in consequenter Anwendung des Verwaltungsedicts von selbst die Mitwirkung des Bürgerausschusses und das Aufsichtsrecht der Regierungsbehörden wieder in ihr Recht und man bedarf zu der Begründung des letztern nicht der Berufung darauf, daß eine solche Vermögensverwaltung nicht ohne Staatsaufsicht gelassen werden könne.

Wenn es auch immerhin gewagt erscheinen könnte, aus einigen, allerdings verschiedener Deutung fähigen gesetzlichen Bestimmungen und aus allgemeinen, vielfach controversen Rechtssätzen eine solche Theorie, wie die vorstehende zu construiren, so wird ihr doch einerseits die consequente Durchführung und andererseits die Zweckmäßigkeit nicht bestritten werden können. Nur auf diesem Wege ist es möglich, ohne ein rein willkührliches Eingreifen der Staatsverwaltung die

---

edicts die Uebernahme der Kirchenbaukosten auf die politische Gemeinde ohne einen besonderen Rechtstitel (Provinzialgesetz oder Herkommen) für unzulässig erklären; folgerichtig hätte das Ministerium des Innern die von der Kreisregierung ausgesprochene Genehmigung im Verwaltungswege aufzuheben Veranlassung gehabt, außer sofern, was die Kreisregierung in ihrer Entscheidung nachträglich ganz richtig hervorgehoben hat, in dem Beschluß der Gemeindebehörden zu Folge eines denselben von den Kirchengemeindegenossen ertheilten Auftrags hierin ein autonomer Beschluß der Kirchengemeinde über die Umlageart erblickt werden konnte.

Regel, daß in letzter Linie die Gemeindegenossen die Kosten zu Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse aufzubringen haben, zur Ausführung zu bringen, wo es an den besondern Rechtsquellen für ihre Anwendung fehlt.

In Wahrheit aber dürfte diese Theorie nicht so neu sein, als sie auf den ersten Anblick erscheinen könnte. Das Leben selbst hat mit innerer Nothwendigkeit darauf hingedrängt, einerseits den Stiftungsrath als Vertreter der vermögensrechtlichen Persönlichkeit der Kirchengemeinde anzuerkennen und andererseits die Art der Umlage durch Gemeindebeschlüsse feststellen zu lassen, wofür die oben angeführten Verfügungen und die am Schluß dieses Aufsatzes mitgetheilte Administrativjustizentscheidung den Beweis liefern.

§. 4.

Altwürttembergisches Gewohnheitsrecht und Gesetz.

Wenn und soweit die Art der Umlage durch partikuläre Rechtsquellen, namentlich Gesetz, Gewohnheit und Herkommen festgestellt ist, bedarf es selbstverständlich eines Mehrheitsbeschlusses der Parochianen hierüber nicht. Wenn ein solcher gleichwohl gefaßt und im Widerspruch mit jenen Normen stehen würde, so müßte ihm einfach die rechtliche Giltigkeit aberkannt werden, sofern hiedurch wohlerworbene Rechte verletzt würden.

Es ist daher die Aufgabe, noch darzustellen, in welchen württembergischen Kirchengemeinden es der Beschlußfassung der Kirchengemeinde über die Umlageart deßhalb nicht bedarf, weil dieselbe bereits auf anderem Wege in rechtsgiltiger Weise festgestellt ist. Bei dieser Untersuchung ist, wie sich aus der folgenden Darstellung näher ergeben wird, zwischen den protestantischen Kirchengemeinden Altwürttembergs und den übrigen Gemeinden zu unterscheiden.

Um die Entwicklung, welche die den Gegenstand dieser Untersuchung bildende spezielle Frage in Altwürttemberg genommen hat, richtig zu würdigen, ist es nothwendig, über

die kirchlichen Vermögens = Verhältnisse in Altwürttemberg einen kurzen Ueberblick zu geben.

Die württembergischen Landesherrn, Herzog Ulrich und dessen Sohn, Herzog Christof, fanden bei Einführung der Reformation ein ziemlich reiches Kirchenvermögen in dem Besitz von zahlreichen Stiftern, Klöstern, Probsteien, in Pfarr= und Frühmeßpfründen vor. Weit entfernt jedoch, sich des anderwärts geübten Rechts der Säkularisation zu bedienen, waren sie gewissenhaft darauf bedacht, dieses Vermögen seiner kirchlichen Bestimmung zu erhalten. Sie hielten sich hierin an ein Gutachten angesehener protestantischer Theologen, unter welchen wir die bekannten Reformatoren Philippus Melanchthon, Martin Bucerus, Johannes Bugenhagen und Anderer finden, und worin der Staatsgewalt zur Pflicht gemacht wird, die Pfarrgüter, sowie die Stifts= und Klostergüter der reformirten Kirche zu belassen. So hat schon Herzog Ulrich nicht weiter in dieses Vermögen eingegriffen, als daß er eigene Verwalter hiefür bestellte und sein Nachfolger Herzog Christof hat das von seinem Vater begonnene Werk durch die sog. große Kirchenordnung von 1559 [43] vollendet. Die Worte, durch welche das große Vermögen der Landeskirche, das evangelische Kirchengut gestiftet wurde, lauten: „demnach und damit hierunter an uns, was zu nottwendigkeit der Kirchen dienlich und fürdersam, auch kein Mangel oder saumnuß erscheine, sonder sovil immer möglich der Kirch anliegen gewendt, so haben wir zu angehnder unser Regierung gleichergestalt geordnet und befohlen, und meinen es nochmalen ernstlich, das der Pfarren, Predicaturen, Diaconaten, Subdiaconaten, deßgleichen unserer erledigten Stifft und Frawen Clöster und dann auch aller und jeder Prebenden, Caploneien und Frümeßpfründen, in die Kirchen

[43] Reyscher, Gesetzsammlung Bd. VIII., S. 270 Capitel: Wie und wavon die Pfarher, Prediger, Diacon, Subdiacon, Stipendiaten, Pedagogium Schulen und anders, so der Kirchen incorporirt, erhalten sollen werden.

unser Oberkeit und Schirmbs zugehörigen gestifft (ungeachtet wem gleich die Lehnschaften zugehöre) so jetzo vaciern und noch ferners vaciern und erledigt werden, sampt der Ruralcapitel dotierte und zugehörige Gefäll und Einkommen, zu einem gemeinen Kirchenkasten bei jeder unser Amptstatt, durch einen frommen, Gotsfürchtigen, vertrawten und verstendigen Mann (von unsern Landhoffmeister und Kirchenräthen hierzu anzunemen und zu verordnen) zusammen eingezogen werden soll." Gleichzeitig wurden die Einkommensverhältnisse der Geistlichen dahin geregelt,[44] daß „wir den Pfarrern, Predicaturen, Diaconaten und Subdiaconaten, gewisse notturftige, bestendige Competenz, an Geld und Früchten geschöpfft, und in einem sondern Buch bei unsern Kirchenräth auffzeichnen lassen, wölche den Kirchendienern zu ihren Behausungen one deren Kosten jars durch unsere darzu verordnete und bestellte, zu den vier Cottembern zerteilt, gereicht und geliefert würdet, auff das sie one Müh .... sich wohl außbringen und also iren Studien und Kirchenampt allein obzuliegen, der Heüßer gebeuwen (außerhalb Fenster, Ofen und Schloßwerk,) und der Contribution ober und entledigt sein und damit nichts zu thun haben." Unberührt in seinem bisherigen Bestand durch diese Verfügung blieb hiernach allein das Lokalkirchenvermögen, der „heilig" oder die Fabrik. Diesem Lokalkirchenvermögen wurde durch die der Landesordnung von 1536 und der großen Kirchenordnung einverleibte Kastenordnung von 1536[45] noch weiter vereinigt „alles was biß anher auff messen, vigilien, ewige liecht, wachs und öl gewandt worden ist, item was von Pfründt-Gütter, von der Herrschaft, stett und Dörffer, dem gemeinen Allmusen zu gut zu wegen gebracht mag werden, item, was die Presentz, Salue, Spenn, Brüder und pflegschafft und dergleichen fallen haben, in summa, was man über der kirchen und schulen diener Besol-

---

[44] Reyscher a. a. O. S. 238.

[45] Abgedruckt bei Reyscher a. a. O. XII., S. 122.

dung, ach des Kirchenbaws erhaltung erübrigen mag." [46] So bestand also das allgemeine Staatskirchenvermögen und das besondere Lokalkirchenvermögen der einzelnen Gemeinde. Die Lasten beider waren allerdings noch nicht sofort nach allen Seiten hin festgestellt. Doch stand soviel fest, daß dem allgemeinen Kirchenvermögen die Besoldung der Geistlichen und als Theil ihrer Besoldung die Unterhaltung der Pfarrhäuser oblag, während schon nach dem ursprünglichen Zweck der Hauptfonds des Lokalkirchenvermögens unzweifelhaft in erster Linie für die Bestreitung der Cultbedürfnisse und den kirchlichen Bauaufwand einzutreten hatte und erst in zweiter Linie (vgl. die Worte in summa u. s. f.) für Unterstützung der Armuth diente. Man findet daher auch überall in allen altwürttembergischen Orten, daß die Baulast an den Pfarrhäusern dem evangelischen Kirchengut, [47] die Baulast an der Kirche principaliter dem unter dem Namen des Heiligen oder Armenkastens von einem Gemeindebeamten verwalteten Ortskirchenvermögen obliegt. Der Armenkasten ist wesentlich Gemeindevermögen und es trifft insofern die Ansicht von Hermann, daß die Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse als Gemeindepflicht principaliter zu betrachten sei, auch für Württemberg nur mit der Modifikation zu, daß die Besoldungs- und die Pfarrhausbaulast in dem evangelischen Kirchengut centralisirt war. Hand in Hand mit dieser Ordnung der Vermögensverhältnisse ging nun aber die thatsächliche Vermischung der Kirchen- und der politischen Gemeinde. In dem exclusiv protestantischen Altwürttemberg deckten sich diese beiden so vollständig, daß eine Unterscheidung nicht nur höchst müßig, sondern geradezu unmöglich gewesen wäre und

---

[46] Die IV. Kastenordnung vom 2. Januar 1615 (bei Reyscher a. a. O. XII., S. 641) drückt sich nicht ganz gleichlautend aus. Der Kirchendiener Besoldung war durch die große Kirchenordnung von 1559 auf das evangelische Landeskirchengut übernommen worden.

[47] Grundsätzlich auch bei neuerrichteten Pfarreien; doch ist dieser Grundsatz später verlassen worden. Vgl. Gaupp, das Recht der evangelischen Kirche S. 664.

diese Vermischung fand in der Bestimmung des Ortskirchenvermögens für die an sich der politischen Gemeinde obliegende Armenlast neben den speziell kirchlichen Zwecken, sowie in der Verwaltung des Ortskirchenvermögens durch die Anordnung der hiezu berufenen Commission, den Geistlichen und den Schultheißen in Verbindung mit zwei Kastenmeistern, Einem aus dem Gericht und Einem aus der Gemeinde, sofort den gesetzlichen Ausdruck. So wird z. B. in Stuttgart in der Stiftungsurkunde des Armenkastens von Lichtmeß 1536 dem „Vogt, Bürgermeister und Rath der Stadt Stuttgart" das nach Maßgabe der Kastenordnung auch für Armenzwecke bestimmte Lokalkirchenvermögen mit der Bestimmung überlassen, „auch beede Kirchen 2c. im guten baulichen Stand zu erhalten", wozu sie sich durch Revers verpflichteten. Wenn daher und sobald wegen Insufficienz des Lokalkirchenvermögens und in Ermanglung eines andern beitragspflichtigen Subjekts die Nothwendigkeit eintrat, auf die Gemeinde zu rekurriren, so konnte nach dieser Grundanschauung Niemand daran denken, auf ein anderes Rechtssubjekt als die politische Gemeinde zurückzugreifen. Es war nicht nur die Bequemlichkeit, welche es bei der Identität der Genossen der Kirchen- und der politischen Gemeinde wegen Mangels eines praktitischen Interesses unterließ, diese Unterscheidung zu machen, sondern man hatte die Ansicht, daß es eine Pflicht der weltlichen Obrigkeit, [48] also auch eine Pflicht der politischen Gemeinde sei, für die Befriedigung des kirchlichen Aufwands im Bedürfnißfall zu sorgen. Dieser Bedürfnißfall trat denn aber in vielen Gemeinden sehr bald ein. Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob es nicht in dem ursprünglichen Stiftungszweck des evangelischen Kirchenguts lag, auch für den Bauaufwand der einzelnen Kirchen einzutreten, wo das Orts-

---

[48] Dieß hatte auch das oben erwähnte Gutachten klar und bestimmt ausgesprochen. „Erstlich ist nicht zu zweifeln, ein jede Oberkeit ist schuldig, in Iren Gebieten vnrechte gotzdienst abzuthun und rechte anzurichten, die pfarren und schulen zu bestellen und den personen nottürftige vnderhaltung zu uerschaffen" u. s. f.

kirchenvermögen nicht zureicht. Auch die Frage, ob nicht im Fall des Nachweises der Inkorporation von kirchlichem Vermögen in das zu dem evangelischen Kirchengut geschlagene Vermögen der Stifte und Klöster eine privatrechtliche Bauverbindlichkeit besteht,[49] liegt nicht in unserer Aufgabe. Thatsache ist, daß der Kirchenrath als Verwalter des evangelischen Kirchenguts eine subsidiäre Baulast an den Kirchen nicht anerkannt und sich nur auf Verwilligung sogenannter Beisteuern, freiwilliger Beiträge, ohne Festhaltung eines bestimmten Concurrenzfußes, eingelassen hat, wozu in der sonstigen Belastung dieses Vermögens eine gewisse Berechtigung immerhin gefunden werden mag. Die Folge hievon war, daß die Gemeinden im Fall der Insufficienz des Ortskirchenvermögens in's Mittel zu treten hatten und zwar aus den oben angeführten Gründen waren dieß die politischen Gemeinden, welche auch die Kirchenkosten nach dem Ortssteuerfuß, wie alle übrigen Gemeindelasten als Gemeindeschaden umlegten und nicht selten zur Erleichterung des in zweiter Linie für die Armenunterstützung bestimmten Lokalkirchenvermögens zu gewissen Quoten principaliter neben diesem den Bauaufwand übernahmen. Wie schon erwähnt, so war diese Heranziehung der politischen Gemeinde nun aber keineswegs nur eine unabsichtliche Zufälligkeit, eine Thatsache ohne rechtsbildende Wirkung. Wir erkennen vollkommen mit Hermann an, daß die aus dem zufälligen Umstand des Zusammenfallens der objektiven und subjektiven Grenzen der politischen und der Kirchengemeinde hervorgegangene Unterlassung der Unterscheidung beider in Vermögensfragen keine rechtsbildende Kraft haben konnte. Aber in Württemberg hatte es bei dieser thatsächlichen Uebung sein Verbleiben nicht, die Entwicklung ging um einen Schritt weiter. Die Ueberlassung der vermögensrechtlichen Aufgaben von der Kirchengemeinde an die politische Gemeinde ruhte auf der opinio

---

[49] Das K. Obertribunal verneint diese Frage. Vgl. Kübel in diesem Archiv II. S. 23 u. f.

juris et necessitatis. Sie war der Ausdruck der Ueberzeugung, daß die politische Gemeinde als solche verpflichtet sei und es würde nicht schwer sein, durch eine Sammlung der Prämisse in den einzelnen Gemeinderechnungen der altwürttembergischen Orte, wo der Bedürfnißfall irgend einmal eintrat, ein für ganz Altwürttemberg giltiges Gewohnheitsrecht nachzuweisen. Wir bedürfen aber der Berufung auf dieses Gewohnheitsrecht nicht, da diese Rechtsansicht zu einem Rechtssatz mit bewußter Absicht erhoben, als Gesetz sanktionirt wurde.

Das herzogliche Generalrescript vom 23. Sept. 1783,[50] welches volle Gesetzeskraft hat, schließt: Wann nun aber alle fundationsmäßige praestationes unter sich gleiches Recht haben und demnach ein solches onus, wie das onus fabricae nur insoweit zu leisten ist, als solches ohne Schmälerung der übrigen auch fundationsmäßigen Praestandorum geschehen kann, im Gegentheil aber und wann es ohne deren Schmälerung nicht möglich ist, nach der Observanz im Lande, welche sich auch auf Unsere Kastenordnung gründet,[51] die **Communen in's Mittel zu treten verbunden sind**, so werdet Ihr den ernstlichen Bedacht dahin zu nehmen wissen, daß es hinfüro bei solchen Vorkommenheiten nach dieser Unserer gnädigsten Vorschrift gehalten und somit der gänzliche Untergang solcher piorum corporum nach Euern obhabenden schweren Pflichten verhütet werde." Der Zweifel Stängel's,

---

[50] Kapff, Rescriptensammlung 1800, S. 315.

[51] Diese Berufung auf die Kastenordnuung ist allerdings nicht ganz klar. Die Stelle in der Kastenordnung von 1536, welche auch in der IV. Kastenordnung wörtlich wiederkehrt und auf welche sich Reyscher für seine oben referirte Ansicht beruft, spricht nur von der Frohnpflicht der Parochianen. Sie lautet wörtlich: „Und wann man an den Kirchen oder Pfarrhäusern etwas zu bauen hett, so sollen die gemein, so pferd haben, die fur und die andern sunst nach der Billichkeit Handtreichung thun, den Zimmerleuten aber, Maurern, deckern, schreinern und dgl. handwerksleuten, söll man außer dem Kasten lohnen, damit der Kast, so er allein allen Kosten tragen müst, nit so hoch beladen werd." Reyscher, Gesetzess. XII., S. 130, 131.

ob unter dem Ausdruck „Communen" wirklich die bürgerliche Gemeinde und nicht die Kirchengemeinde zu verstehen sei, ist entschieden unbegründet. Nicht nur wird er durch die oben erwähnte thatsächliche Anwendung widerlegt, sondern es wird auch durch einige andere sprechende Thatsachen bestätigt, daß nach dem constanten Sprachgebrauch „Commun" ganz prägnant die bürgerliche Gemeinde im Gegensatz zu der Kirchengemeinde bezeichnet. In einer größeren Zahl von dem Verfasser eingesehener herzoglicher und kirchenräthlicher Dekrete wird der Ausdruck „aerarium" ganz gleichbedeutend mit Cummunkasse gebraucht und das „aerarium" als das subsidiär baupflichtige Vermögen bezeichnet, während da, wo an die kirchlichen Gemeindegenossen gedacht wird, die Parochianen genannt werden. Auch der Ausdruck „Communordnung" beweist, daß Commun im prägnanten Sinn die politische Gemeinde in dem ältern Sprachgebrauch bezeichnet.

Zum Abschluß dieser geschichtlichen Darlegung bleibt nur übrig, noch zu bemerken, daß die im Jahr 1806 erfolgte Incammeration des evangelischen Kirchenguts selbstverständlich keinen Einfluß auf die hier erörterte Frage hatte und daß ein bis jetzt meines Wissens nicht gedrucktes Königl. Spezialrescript vom 8. Juni 1813 den in dem Generalrescript von 1783 ausgesprochenen Satz einfach als unzweifelhaft geltendes Recht bestätigt. [52]

Wenn hiemit der Beweis geführt ist, daß in Alt-Württemberg die subsidiäre Baupflicht der politischen Gemeinde ein gesetzlicher Grundsatz war, so ist nunmehr dreierlei zu untersuchen:

1) Ob dieses Gesetz nach Erwerbung der neuen Landestheile, der protestantischen, wie der katholischen, welche mit 1803 begonnen hat, auch für diese Staatsgesetz geworden ist.

---

[52] Daß die Civilgemeinde die Kosten der herrschenden katholischen Kirche aufzubringen hat, findet sich auch sonst z. B. in Frankreich und auf Grund der französischen Gesetzgebung in der Rheinprovinz. Weißke, Rechtslexikon a. a. O. S. 110, Note 64.

2) Wenn diese Frage zu verneinen ist, ob dasselbe als statutarisches Recht für die altwürttembergischen Gemeinden noch gilt und

3) welche Consequenzen sich hieraus für die Anwendung desselben ergeben.

Es wird kaum ein Widerspruch zu befürchten sein, wenn die erste der aufgeworfenen Fragen bezüglich der katholischen Kirche verneint wird. Denn es liegt in dem Gesetz selbst die Beschränkung auf die in Altwürttemberg allein anerkannte protestantische Staatskirche. Der Gesetzgeber dachte nur an die Bedürfnisse dieser Kirche und was er also über die zu Bestreitung derselben verpflichteten Kassen und Rechtssubjekte bestimmt hat, kann niemals auf die Vermögensverhältnisse der katholischen Kirche Anwendung finden, soweit nicht durch ein späteres Gesetz das frühere Gesetz ausdrücklich auf dieselbe ausgedehnt wurde. Was aber diejenigen neuerworbenen Landestheile betrifft, in welchen die protestantische die herrschende Ortskirche war und ist, so fehlt es gleichfalls an einer gesetzlichen Bestimmung, welche die allgemeine Giltigkeit der für die altwürttembergische Staatskirche geltenden Normen für dieselben ausgesprochen hätte. Man kann an diesem Ort die früher lebhaft geführte Controverse über die Wirkung der durch das Organisationsmanifest v. 15. April 1806, die Instruktion für das Oberjustizcollegium und das Obertribunal vom 4. und 8. Mai 1806, das Circularrescript vom 12. Febr. 1807 und das Gesetz vom 12. Septbr. 1814 ausgesprochene Einführung des Württembergischen Rechts in den neuerworbenen Landestheilen und den Einfluß derselben auf die sog. Statutarrechte dahin gestellt lassen.[53] Es bleibt immerhin zweifelhaft, ob sich diese allgemeinen Anordnungen auch auf das Gebiet des öffentlichen Rechts beziehen und nicht vielmehr auf den Kreis des Privatrechts beschränkt sind. Wenigstens sprechen hiefür die

---

[53] Sarwey Monatschrift II. 13. 185. III. 160. IV. 399. 485. V. 219. 418. Dr. C. G. v. Wächter, Württ. Privatrecht, I. Bd. Abth. 2. S. 792 u. f.

stets wiederkehrenden Hinweisungen auf die den Gerichten ertheilten Instruktionen. Jedenfalls kann das in Frage stehende Gesetz, welches wesentlich mit den in Altwürttemberg bestandenen kirchlichen Vermögensverhältnissen zusammenhängt und sich selbst auf eine altwürttembergische Observanz bezieht, deren Wesen die locale Beschränkung ist, der Natur der Sache nach nicht auf solche Gemeinden Anwendung finden, welche nicht in dem Kreis jener „Observanz“ belegen sind und bei welchen die von dem Gesetz vorausgesetzten thatsächlichen Anknüpfungspunkte, die Theilnahme an dem evangelischen Kirchengut und die besondere Bestimmung über die Zwecke des Localkirchenvermögens nicht zutreffen. Nicht deßhalb, weil das Württ. Gesetz den Statutarrechten der neuerworbenen Landestheile nicht derogirt hätte, wird daher die Anwendbarkeit der in Frage stehenden Rechtsnorm auf die neuen Landestheile bestritten, sondern deßhalb ist sie zu verneinen, weil dieselbe auf bestimmte thatsächliche Voraussetzungen basirt und von Anfang an nur für einen bestimmten Kreis gegeben war. So beschränkt auch Stängel diesen Grundsatz auf die altwürttembergischen Gemeinden und wenn wir auch in der formellen Begründung, wie sofort zu zeigen ist, von ihm abweichen, so werden wir doch, da von keiner Seite die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf andere als altwürttembergische Gemeinden unseres Wissens bis jetzt behauptet worden ist,[54] davon als von einer unzweifelhaften Thatsache ausgehen können, daß für alle neuwürttembergischen Gemeinden, mag die herrschende Ortskirche die katholische oder die protestantische sein, abgesehen von besondern unten zu erörternden Gründen der Satz, daß die subsidiäre Baulast der politischen Gemeinde obliegt, keine Anwendung findet.

[54] Wir können die oben (Note 20) angeführte Ansicht Reyscher's nicht als eine Abweichung hievon betrachten, da Reyscher sich über diese specielle Frage nicht ausspricht und an seine Ansicht von der Dinglichkeit des Parochialverbands anknüpft.

Andererseits glaubt der Verfasser in der oben gegebenen geschichtlichen Darstellung den Nachweis geliefert zu haben, daß dieser Grundsatz in Altwürttemberg nicht allein durch Gewohnheit anerkannt, sondern auch durch den Gesetzgeber sanktionirt worden ist. Wenn daher Stängel diesen Grundsatz „auf das örtliche Herkommen in der im öffentlichen Recht allein giltigen Form der unfürdenklichen Verjährung" zurückführt, so vermögen wir ihm hierin nicht beizustimmen. Abgesehen von der unten zu erörternden, etwas unklaren Vermischung von Gewohnheitsrecht, Herkommen und unvordenklicher Verjährung liegt der wesentliche Unterschied dieser verschiedenen Auffassung darin, daß nach Stängel stets in jedem einzelnen Fall nachzuweisen wäre, daß in der (altwürttembergischen) Gemeinde der fragliche Grundsatz thatsächlich zur Anwendung gekommen sei. In denjenigen Gemeinden also, in welchen das Bedürfniß einer Beiziehung der Gemeinde bis jetzt nicht eingetreten ist, würde die Anwendung des Grundsatzes nicht zu rechtfertigen sein, da sich für diese ein locales Gewohnheitsrecht nicht gebildet haben konnte; es müßte denn, was jedenfalls zweifelhaft ist, in jeder altwürttembergischen Gemeinde schon früher der Bedürfnißfall eingetreten sein. Es ist daher nicht consequent, und mindestens bedürfte dieß noch des Beweises, wenn Stängel, welcher S. 110 nur von denjenigen altwürttembergischen Orten spricht, „wo überhaupt Kirchenkosten umgelegt wurden," S. 109 sagt, diese Behandlungsweise sei „durchweg in den altwürttembergischen Gemeinden zur wirklichen Ortsgewohnheit, zum Herkommen geworden." Allerdings findet diese Behandlungsweise, die Beiziehung der politischen Gemeinde durchweg in allen altwürttembergischen Gemeinden Anwendung. Aber der Grund hievon ist nicht der, daß diese Behandlungsweise in allen Gemeinden Altwürttembergs zum localen Gewohnheitsrecht geworden ist, was für jeden einzelnen Fall erst zu erweisen wäre, sondern daß dieselbe als eine (altwürt-

tembergische) von dem Gesetzgeber sanktionirte Landesgewohnheit zum Recht geworden ist. Daß aber die veränderten Verhältnisse, die Gleichstellung der katholischen mit der protestantischen Kirche und die thatsächliche Vermischung der Confessionen, das Hervortreten der Scheidung zwischen der Kirchengemeinde und der politischen Gemeinde dieses Provincialgesetz nicht berührt hat, folgt aus dem bekannten Satze, cessante ratione non cessat lex ipsa. [55] Hiebei wird es kaum der Andeutung bedürfen, daß dieses Gesetz, welches nur die Aufbringung der Bedürfnisse der protestantischen Kirche normirt hat, keine Ausdehnung auf die in Altwürttemberg neuerrichteten katholischen Ortskirchen zuläßt. [56]

Die Folge dieses Provincial-Gesetzes ist nun allerdings eine von dem allgemeinen Grundsatz abweichende Vertheilung der kirchlichen Kosten. Da nach den Grundsätzen über die Umlage des Gemeindeschadens hiezu nur die directen Steuerquellen, der Grundbesitz und das Gewerbe, beigezogen werden, so bleiben alle diejenigen Gemeindegenossen, welche nur die Einkommensteuer zu entrichten haben, mithin in Städten ein sehr beträchtlicher Theil vermöglicher Parochianen frei von jeder Beitragspflicht. Andererseits ist hiemit allerdings die Ausdehnung der

---

[55] Wenn der Abs. 2 des §. 130 des Verwaltungsedikts ausspricht, daß die Gemeindekasse zu Deckung des Deficits der Stiftungen nur insofern verbunden sei, als es sich von Ausgaben handle, welche der Gemeinde unmittelbar obliegen oder nach Erschöpfung der Stiftungen auf sie zurückfallen würden, so kann dieser Bestimmung nach dem bekannten Satze, species derogat generi, um so weniger die Wirkung der Derogation des altwürttembergischen Gesetzes beigelegt werden, als nach demselben die Ergänzung des Deficits bei Erlassung des Verwaltungsedicts schon eine unmittelbare Obliegenheit der politischen Gemeinde war.

[56] Die hierin scheinbar liegende Unbilligkeit und Ungleichheit wird durch die sofort zu erörternde gesetzliche Beschränkung auf die Confessionsangehörigen beseitigt.

Beitragspflicht über die Grenzen des Parochialverbands auf die direkten Steuerquellen, die Gewerbe und den Grund und Boden, insofern gegeben, als die Kosten des kirchlichen Aufwands auf die Gewerbesteuerpflichtigen und die ganze Markung ohne nähere Prüfung der Parochialzugehörigkeit des Besitzers umgelegt werden.

Doch findet in Betreff derjenigen, welche der protestantischen Kirche nicht angehören, eine Ausnahme statt. Stängel,[57] welcher davon ausgeht, daß eine solche Ausnahme nicht Platz greife und den bestehenden Zustand deßhalb als eine schreiende Ungerechtigkeit bezeichnet, hat die Verordnung vom 12. Sept. 1818[58] nicht in ihrer vollen Bedeutung gewürdigt. Wenn auch von der durch die Umlage des Gemeindeschadens vermittelten kirchlichen Steuerpflicht noch nach dem Religionsedict vom 14. Febr. 1803 die Dissidenten deßhalb nicht ausgenommen waren, weil dieselben, wie sie sogar die Stolgebühren an den Geistlichen der protestantischen Ortskirche entrichten mußten, äußerlich als Angehörige der betreffenden Ortskirche fingirt wurden,[59] so ist doch das Gesetz, welches Stängel dringend fordert, schon jetzt vorhanden. Durch die genannte Verordnung vom 12. September 1818, welcher die gesetzliche Kraft von keiner Seite bestritten wird, ist jene Fiktion aufgehoben und ausdrücklich denjenigen, welche der Ortskirche nicht angehören, den Dissidenten, ein Einspracherecht gegen die Beiziehung zu den Kosten derselben gegeben worden, wenn „kein besonderer Titel, Zehntbesitz der Gemeinde oder Herkommen" eine Verbindlichkeit der politischen Gemeinde begründet. Diesem Recht der Dissidenten gegenüber kann sich auf das altwürttembergische Gesetz oder Gewohnheits-

---

[57] A. a. O. S. 111.

[58] Regierungsblatt v. 1818, Ziff. VIII, S. 50.

[59] Vgl. Hermann a. a. O. S. 62.

recht nicht berufen werden, da das spätere Gesetz das frühere Gesetz oder Gewohnheitsrecht aufhebt. Jeder Dissident, also namentlich die in einer altwürttembergischen Gemeide wohnenden Katholiken, mögen sie eine katholische Ortsgemeinde mit Kirche bilden oder nicht, haben „fundatam intentionem“, wenn sie sich auf die Verordnung vom 12. Sept. 1818, als das spätere Gesetz gegen ihre Beiziehung zu den Kosten der protestantischen Ortskirche berufen und es kann ihnen jener altwürttembergische Rechtssatz nicht entgegengehalten werden, weil derselbe unzweifelhaft kein „besonderer Titel“ ist. Inwieweit in einzelnen Gemeinden der besondere Rechtstitel des Herkommens, abgesehen von dem altwürttembergischen Gesetz, ihre Beiziehung begründet, ist (unten §. 5. a. E.) erörtert. An diesem Ort genügt es, nachgewiesen zu haben, daß den Dissidenten niemals, auch nicht unter dem Titel des Gemeindeschadens und der Umlage auf Grund und Boden Leistungen für diejenige Kirche, der sie nicht angehören, auferlegt werden können, wofern nicht speciell *ihre* herkömmliche Beiziehung zu solchen nachgewiesen wird, wozu, wie unten noch näher gezeigt wird, die bloße Berufung darauf, daß die politische Gemeinde concurrenzpflichtig ist, nicht zureicht.[60]

Die Folge hievon ist nun allerdings, daß in denjenigen Gemeinden, wo dieser Befreiungsgrund angerufen wird, eine getrennte Rechnung einzuführen ist. Hiemit ist aber der Grundsatz selbst, daß die politische Gemeinde subsidiär baupflichtig ist, nicht aufgehoben; seine Wirksamkeit ist nur durch ein vom Gesetz gewährtes besonderes Recht, einen aus der Nichtzugehörigkeit zu der herrschen-

[60] Daß derselbe Grundsatz auch den Protestanten und andern Dissidenten in solchen Gemeinden, wo die katholische Kirche die herrschende Ortskirche ist und durch ein Localgewohnheitsrecht die politische Gemeinde für deren Aufwand eintritt, zum Vortheil gereicht, folgt aus der allgemeinen Fassung der Verordnung. (s. unten.)

den Ortskirche folgenden persönlichen Befreiungsgrund Einzelner beschränkt und alle übrigen Folgen dieses Grundsatzes bleiben hievon unberührt. Insbesondere also sind auch Forensen, d. h. solche zur Ortsreligion sich bekennende Personen, welche im Gemeindebezirk zwar mit steuerbarem Vermögen[61] begütert sind, ohne jedoch, weil sie nicht in derselben wohnen, zur Ortskirchengemeinde zu gehören, von der Theilnahme an der für kirchliche Zwecke gemachten Umlage so wenig befreit, als bezüglich des Aufwands der politischen Gemeinde. Denn ihnen steht kein späteres Gesetz zur Seite, wie den Dissidenten. Ebenso verhält es sich mit den juristischen Personen. Auch ihnen kommt die Bestimmung der Ziff. VIII. der Verordnung von 1818 deßhalb nicht zu Statten, weil dieselben überhaupt keiner Kirche angehören, also unter den Begriff der „Dissentienten" nicht fallen können. Daß in diesen Gemeinden die Grundstücke der erst in Folge des Gesetzes über die Ausdehnung des Orts- und Gemeindeverbands auf sämmtliche Theile des Staatsgebiets vom 18. Juni 1849 der Gemeindebesteurung unterworfenen, bisher exemt gewesenen Grundstücke gleichfalls dieser Auflage unterliegen, folgt aus dem Gesagten von selbst. Wenn auch der Art. 7 des Ges. nicht die zu weit gehende Conclusion Reyscher's rechtfertigt, daß der Gesetzgeber den dinglichen Parochialverband als Regel vorausgesetzt habe, so ist doch das klar genug ausgesprochen, daß eine Exemtion für dieselben nicht begründet ist. Sie unterliegen daher denselben Verbindlichkeiten, wie alle übrigen zu der Gemeindemarkung gehörigen Steuerobjecte und nur die Eigenschaft des Besitzers als Dissentient rechtfertigt die Freilassung von dem Aufwand für die Kirche in den altwürttembergischen Orten.

[61] Ueber den Begriff der Forensen, vgl. Hermann a. a. O. S. 62, wornach Begüterte im Gemeindebezirk, auch wenn sie dort nicht ihren bleibenden Wohnsitz haben, als Gemeindegenossen zu betrachten sind. Die Praxis wird aber an dem obigen Begriff festhalten.

§. 5.
Ortsgewohnheit, (Observanz,) Herkommen und unvordenkliche Verjährung.

Es würde zu weit führen, die Untersuchung auf alle neuwürttembergischen Gemeinden in derselben Richtung auszudehnen, wie dies bezüglich der altwürttembergischen Gemeinden in Vorstehendem geschehen ist. Auch sind dem Verfasser die Quellen hiezu nicht zugänglich.[62] Doch wird sich wohl behaupten lassen, daß es für die neuen Landestheile an einem allgemein giltigen provinciellen Gewohnheitsrecht oder Gesetz, wie solches für Altwürttemberg constatirt wurde, fehlt und daß also für diese, soweit nicht locale Rechtsquellen nachweisbar sind, der obige allgemeine Grundsatz eintritt.

Die Untersuchung hat daher hier auf die allgemeinen Grundsätze über die localen Rechtsquellen, Ortsgewohnheit, Herkommen und unvordenkliche Verjährung zu verweisen. Da jedoch gerade über diese Rechtsquellen vielfache Unklarheiten im Gange sind, so wird es nicht überflüssig sein, mit specieller Beziehung auf den Gegenstand unserer Untersuchung einige allgemeine Bemerkungen hierüber anzureihen.[63]

Die Begriffe, welche mit jenen Ausdrücken verbunden werden, haben noch immer eine gewisse Flüssigkeit. Auch

---

[62] In Biberach Oberamts Heilbronn, welches von dem Deutsch-Orden 1805 unter württemb. Hoheit kam, wird zufolge einer Ministerial-Entscheidung vom 3. Aug. 1820 die Simultankirche aus Mitteln der Gemeindepflege unterhalten, der Aufwand für solche Baueinrichtungen aber, welche der Cultus nur Einer Kirche verlangt, von den Confessionsgenossen bestritten. Gaupp, Recht der ev. Kirche, II. Abth. 2. §. 941. Wenn Gaupp diese Specialentscheidung im Texte verallgemeinert, so ist dieß um so auffallender, als er in den unmittelbar vorangegangenen Paragraphen im Anschluß an das gemeine Recht die Kirchengemeinde für subsidiär baupflichtig erklärt.

[63] Eine umfassende und erschöpfende Ausführung liegt selbstverständlich außerhalb des Kreises dieser Arbeit. Ich werde mich daher auf das Nothwendigste beschränken und muß ebendeßhalb auch darauf verzichten, auf die Ansichten und Arbeiten Anderer über diese Lehre hier einzugehen.

die Theorie derselben ist noch keineswegs zum Abschluß gelangt. Bald wird Herkommen oder Observanz identisch mit localem Gewohnheitsrecht genommen und ihm jede rechtsbildende Kraft außer unter den Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts abgesprochen. Bald wird dasselbe gleichbedeutend mit unvordenklicher Verjährung genommen. Dennoch begegnen wir in gerichtlichen und Administrativjustizentscheidungen immer wieder dem Herkommen als Rechtsquelle, auch wo weder die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts, noch der unvordenklichen Verjährung vorliegen. Der Grund hievon ist, daß das Leben in zahlreichen deutsch = rechtlichen Verhältnissen dieses deutsche Institut des Herkommens, auf welches sich in älteren Urkunden fast ausnahmslos berufen wird, nicht entbehren kann. Es würde nicht schwer sein, den Nachweis zu führen, daß nach der früheren Auffassung einer Mehrzahl äußerer Handlungen ohne Prüfung der ihnen zu Grunde liegenden Absicht der Handelnden, der objectiven Thatsache der öfters wiederholten Leistung die Wirkung, ihre Fortsetzung als ein Recht zu verlangen, beigelegt wurde. Man begnügte sich, zu wissen, daß eine Leistung herkömmlich sei, um ein Recht auf dieselbe als begründet anzunehmen.

Mit der Ausbildung der Lehre von dem Gewohnheitsrecht und der römischen Grundsätze von der unvordenklichen Verjährung, der Klagenverjährung und der Ersitzung wurde nun aber das Herkommen als besonderer Rechtstitel vielfach entbehrlich oder richtiger, durch diese schärferen Begriffe vielfach verdrängt und in sie aufgelöst. Um sich jedoch zu überzeugen, daß demselben hiemit nicht jede Möglichkeit der Anwendung entzogen wurde, bedarf es nur einer genauen Abgrenzung der Anwendbarkeit der unvordenklichen Verjährung und des (localen) Gewohnheitsrechts.

Die unvordenkliche Verjährung hat zu ihrem Gegenstand das subjektive Recht. Ihre Grundlage als rechtserwerbender Titel ist die **Ausübung** eines solchen. Sie

ist also wesentlich auf den Begriff des Besitzes basirt und wenn es auch nicht allgemein anerkannt ist, so wird es doch immer mehr erkannt werden, daß dieselbe ebendeßhalb in Fällen, in welchen kein Quasibesitz angenommen wird, also namentlich, wenn es sich um bloße Obligationsverhältnisse handelt, auch wenn das berechtigte und verpflichtete Subject juristische Personen sind, keine Anwendung findet. Ihre Wirkung ist aus demselben Grunde nach der Natur der Sache auf diejenigen Rechtssubjecte beschränkt, welche sei es als juristische Personen, sei es zufolge der Regel der accessio possessionis seit unvordenklicher Zeit als berechtigt und verpflichtet in der thatsächlichen Uebung gegenüber gestanden sind. So kann z. B. daraus, daß die Besitzer des Guts A. eine Holzgerechtigkeit seit unvordenklicher Zeit ausgeübt haben, der Besitzer des Guts B. auch bei sonst gleichen Rechtverhältnissen nach den Grundsätzen der unvordenklichen Verjährung niemals ein Recht für sich ableiten, während jene Behandlung eines andern Guts wohl als Erkenntnißquelle für eine Observanz im Sinn des localen Gewohnheitsrechts von rechtlicher Bedeutung werden kann. Wenn ferner, um ein anderes Beispiel anzuführen, die viehbesitzenden Angehörigen einer Gemeinde seit unvordenklicher Zeit ein Weiderecht in einem fremden Wald ausgeübt haben, so kann in richtiger Anwendung der Grundsätze über unvordenkliche Verjährung die Ausübung nicht als Rechtstitel für die Erwerbung eines auch den spätern Gemeindegenossen zustehenden Weiderechts angerufen werden. Für die Einzelnen ist ein solches Recht durch unvordenkliche Verjährung deßhalb nicht erworben, weil Keiner derselben, sofern nicht die Vermittlung durch ein berechtigtes Gut eintritt, das Weiderecht seit unvordenklicher Zeit ausgeübt haben kann, für die Gemeinde nicht, weil nicht sie, sondern die einzelnen Angehörigen eingeweidet haben. Die Wirkung der unvordenklichen Verjährung ist endlich noch aus dem weitern Grund beschränkt, weil die Berufung auf dieselbe als

eine durch unvordenkliche Zeit hindurch fortgesetzte Rechtsausübung da, wo die Veranlassung für die einzelnen rechtsbegründenden Akte häufig nur nach sehr langen Zwischenräumen eintritt, thatsächlich erschwert ist.

Andererseits hat das locale Gewohnheitsrecht, welches häufig auch Herkommen, Observanz genannt wird, einen objektiven Rechtssatz, eine Rechtsregel zu seinem Gegenstande, welche durch gleichmäßige Handlungen der Betheiligten als solche anerkannt und hiedurch zur erzwingbaren Norm wird. Das Herkommen in diesem objectiven Sinn, in welchem es nur ein anderer Name für Gewohnheitsrecht, Bezeichnung für eine durch ihre Beschränkung ausgezeichnete Art des Gewohnheitsrechts ist, findet daher seine Anwendung nur innerhalb desjenigen Kreises, welchen die Handelnden autonomisch zu ordnen befugt sind. Sobald es sich aber um Rechtsakte und um eine Wirkung handelt, welche über den Kreis der Autonomie hinausgehen und in die Rechtssphäre eines dritten, dieser autonomischen Selbstbestimmung nicht unterworfenen Rechtssubjekts eingreifen, hört die Autonomie d. h. die objective Natur der befolgten Regel auf, sie wird zum subjectiven Recht, zum subjectiven Anspruch. Der dritte kann also durch diese Vorgänge an sich nicht verpflichtet werden, da er außerhalb des Kreises der Autonomie steht.

Wenn und so lange es sich z. B. um die Vertheilung eines Brennholzquantum unter die Gemeindeangehörigen handelt, welches von dem Besitzer eines Waldes vermöge eines Rechts der Gemeinde an diese abzugeben ist und so lange hievon dieser Dritte in seinem Rechtsverhältniß nicht berührt wird, hält sich der Vorgang innerhalb des Kreises der Gemeindeautonomie. Das subjektive Recht des einzelnen Gemeindeangehörigen besteht im Fall einer der Gemeinde zustehenden Holzgerechtigkeit, abgesehen von Realgemeinderechten, in der Form seiner Theilnahme an den bürgerlichen Nutzungen, über welche in Anwendung der

§§. 53, 65 und 66 des Verwaltungsedikts und der Art. 48—52 des revidirten Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Decbr. 1833 die Gemeindebehörden autonomisch zu beschließen haben. Statt ausdrücklicher Beschlüsse können sich nun auch durch langjährige Uebung die Grundsätze über die Art der Vertheilung des vermöge einer der Gemeinde zustehenden Gerechtigkeit abzugebenden Holzes festgestellt haben, in welchem Fall sie als locales Gewohnheitsrecht (Observanz, Herkommen im objektiven Sinn) für sämmtliche Gemeindegenossen bindend sind.

Sobald aber diese Grundsätze eine Wirkung auf den Umfang und die Leistungspflicht des Besitzers des mit der Servitut der Gemeinde belasteten Walds thatsächlich äußern, überschreiten sie den Kreis der Autonomie und werden zum subjectiven Anspruch, können also, wofern nicht ein weiteres Moment hinzutritt, keinen Einfluß auf die rechtliche Verbindlichkeit dieses Dritten haben. Wenn also vermöge einer langjährigen Uebung den neueingetretenen Bürgern gleiche Holzgaben, wie den andern ohne Erhöhung des Gesammtanspruchs und ohne Zustimmung des Dritten verwilligt wurden, während nach der Verleihungsurkunde kein neuer Bürger ohne Zustimmung des Waldbesitzers Aufnahme mit Antheil an dieser Gemeindenutzung finden konnte, so kann aus diesem für das Verhältniß der Bürger unter sich vollkommen giltigen Gewohnheitsrecht kein subjectiver Anspruch gegen den Dritten auf Erhöhung der jährlich abzugebenden Holzmenge begründet werden.

Aus dieser Abgrenzung ergibt sich nun das Wesen des Herkommens als Titel eines subjectiven Rechts und der Kreis seiner möglichen Anwendung von selbst. Wenn ein Recht in der Weise ausgeübt wurde, daß auch durch das Verhalten von der andern, der subjectiv verpflichteten Seite das Anerkenntniß des subjectiven Rechts sich unzweideutig ergibt, so betrachtet dieß die Gerichtspraxis und die Verwaltung entschieden als einen

rechtserzeugenden Vorgang sowohl im Kreise des Privatrechts, als im Kreise des öffentlichen Rechts. Es wird hiezu Nichts verlangt, als eine solche Beschaffenheit der Vorgänge, daß über die Ansicht der Parteien von dem Bestehen eines gewissen Rechts-Anspruchs ebensowenig ein Zweifel seyn kann, als wenn sie ausdrücklich einen Vertrag abgeschlossen hätten. Die gegenseitige aus concludenten Handlungen erkennbare Willensübereinstimmung, deren Schwerpunkt naturgemäß in der Person des Verpflichteten liegt und welche sich daher als ein aus concludenten Handlungen oder Unterlassungen resultirendes Anerkenntniß des gegenüberstehenden Rechts darstellt, wird als Verpflichtungsgrund der lex contractus gleich geachtet. Dieß ist das Wesen des von der Theorie vielfach angefochtenen Herkommens als Titel von subjectiven Rechten. Dasselbe hat mit der unvordenklichen Verjährung außer dem zufälligen Umstande, daß hierauf in der Regel bei Rechtsverhältnissen sich berufen wird, welche nach Entstehung und Ausbildung einer lange zurückliegenden Zeit angehören und deren Geschichte daher nicht ganz klar gelegt ist, das wesentliche Moment gemein, daß sie zur Erzeugung subjectiven Rechts dient und sich an die Vermuthung über eine gewissen Handlungen oder Unterlassungen zu Grunde liegende Ansicht von dem Bestehen eines gewissen Rechtsanspruchs anknüpft. Mit dem localen Gewohnheitsrecht aber (dem Herkommen im objectiven Sinn) hat dieser Titel gemein, daß das Mittel der Erkenntniß der subjectiven Rechtsanschauung Handlungen und Unterlassungen und zwar nicht selten Handlungen Anderer sind, als derjenigen, welche unmittelbar hieraus Rechte ableiten, z. B. früherer Gemeindemitglieder, ohne daß diese Wechselwirkung durch das Substrat einer berechtigten oder verpflichteten Sache ihre Vermittlung zu suchen hätte. So wenig sich bei dem Gewohnheitsrecht bestimmen läßt, wie viele Akte und welche Zeit erforderlich ist, wie selbst in Einem Akt der Beweis des Gewohn-

heitsrechts gefunden werden kann, so verhält sich dieß auch bei dem Herkommen und nur deßhalb, weil eine größere Anzahl von Fällen der weniger anzufechtende Ausdruck der zu Grunde liegenden Rechtsanschauung in dem Einen, wie dem andern Fall ist, pflegt man in der Regel eine Mehrheit von solchen aufzusuchen und zu verlangen. Das Herkommen fällt gleichwohl nicht mit dem Vertrag zusammen, dem es sehr nahe kommt, weil bei demselben der Beweis gewisser, für die Giltigkeit eines Vertrags erforderlichen Voraussetzungen entbehrlich ist und eben hierin liegt seine wesentliche Bedeutung für das öffentliche Recht. Das Herkommen ist in eine kurze Formel gebracht, der durch concludente Handlungen oder Unterlassungen hergestellte Beweis des verpflichtenden Anerkenntnisses einer Verbindlichkeit, durch welches für den andern Theil ein Recht erworben ist. In dem Umstand, daß eine größere Anzahl concludenter Handlungen vorliegt, daß die einzelnen Handlungen, zumal wenn sie in früherer Zeit zurückliegen, die Vermuthung eines nicht mehr nachweisbaren Rechts nahe legen, daß dieselben als Anerkenntnisse einer Rechtspflicht ihre einzige Erklärung finden, liegt in der Regel der Grund, aus welchem die Uebernahme einer Pflicht durch Handlungen ohne ausdrückliche Erklärung gefolgert werden muß, was bei dem Vertrag nur durch eine Willensäußerung beider Theile, deren bewußte Absicht constatirt seyn muß, geschehen kann. Andererseits spricht bei der Wiederholung solcher Akte die Vermuthung auch für ihre Gesetzmäßigkeit, welche daher nicht erst zu beweisen ist, während bei dem Vertrag, zumal wenn Vertreter juristischer Personen handeln, noch die Gesetzmäßigkeit ihres Handelns ein wesentliches Erforderniß der Gültigkeit des Vertrags ist. Alle diese Motive für die Conclusion der Uebernahme einer Rechtspflicht können aber nach den Umständen auch schon bei Einem Vorgang zusammentreffen, weßhalb anerkanntermaßen nicht immer nothwendig mehrere Akte bewiesen seyn müssen.

Das Gesagte wird genügen, um sofort die Anwendung auf den speciellen Gegenstand unserer Untersuchung zu machen und dieselbe in einigen wenigen Regeln auszudrücken.

I. Von der Feststellung der Umlageart der kirchlichen Baukosten durch Gewohnheit, Observanz, Herkommen und unvordenkliche Verjährung kann selbstverständlich in denjenigen Gemeinden überhaupt keine Rede seyn, in welchen keine früheren Baufälle, deren Aufwand von der Kirchengemeinde aufzubringen gewesen wäre, vorgekommen oder bekannt sind.

II. Niemals kann einem Vorgang, in welchem der Aufwand durch freiwillige Beiträge aufgebracht wurde, eine rechtsbildende Kraft beigelegt werden, da den drei genannten Rechtsquellen die Grundbedingung gemeinschaftlich ist, daß dem äußern Akte die Rechtsüberzeugung zu Grunde liegt.

III. Der Titel, durch welchen die an sich der Kirchengemeinde obliegende Baulast auf die politische Gemeinde übergehen kann, ist weder die unvordenkliche Verjährung, noch das locale Gewohnheitsrecht. Die unvordenkliche Verjährung ist, abgesehen davon, daß es in der Regel an dem zum Begriff des Besitzes wesentlichen Erfordernisse zweier einander mit Bewußtsein und äußerlich gegenüberstehenden Rechtssubjecte, sowie an dem Beweis einer seit unvordenklicher Zeit ununterbrochenen Ausübung des Rechts der Kirchengemeinde gegenüber der politischen Gemeinde fehlt, nach Obigem deßhalb auf das in Frage stehende Verhältniß nicht anwendbar, weil es sich hier um ein reines Obligationsverhältniß handelt. Die Frage ist nicht die, ob die Grundstücke der Gemeindegenossen belastet, sondern ob die juristische Persönlichkeit der politischen Gemeinde, welche sich nur die Mittel zu Befriedigung ihrer Verbindlichkeiten durch die Umlage auf die Gemeindebürger unter Umständen verschafft, persönlich obligirt ist und eine solche Obligation kann durch unvordenkliche Verjährung nicht entstehen. Das locale Ge-

wohnheitsrecht aber kann deßhalb keine Anwendung finden, weil dasselbe nur innerhalb des Kreises der Autonomie wirkt. Es kann sich also wohl im Kreise der Kirchengemeinde eine bestimmte Umlageart durch die conformen Vorgänge als locales Gewohnheitsrecht bilden, durch welches, wie durch ein locales Statut die sämmtlichen Kirchen-Gemeindegenossen verpflichtet werden. Allein hiedurch die politische Gemeinde, das an sich außerhalb der Kirchengemeinde und seiner autonomischen Selbstverwaltung stehende Rechtssubjekt zu verpflichten, ist, wie oben gezeigt, rechtlich unzulässig. Es gehört hiezu die Mitwirkung der politischen Gemeinde als solcher. Wenn nun auch solche Vorgänge vorliegen, in welchen die Kosten von der politischen Gemeinde getragen wurden, so ist hiemit, wie Hermann mit vollem Recht hervorgehoben hat, noch keineswegs ein rechtsbildendes Factum dargethan. Sofern nemlich zur Zeit der Uebernahme der Kirchenkosten die Kirchengemeinde und die politische Gemeinde sich vollständig gedeckt haben, kann diese Art der Aufbringung und der Verrechnung der Kirchenkosten ebensowohl ein Akt der Autonomie der Kirchengemeinde, die Form der Bestimmung der Umlageart, als ein aus der Voraussetzung einer Rechtspflicht der politischen Gemeinde erklärbarer Akt seyn. Ist aber das Erste der Fall, so kann hiedurch die außerhalb der Autonomie der Kirchengemeinde stehende politische Gemeinde nicht verpflichtet werden. Es kann also, da das letztere erwiesen werden muß, nur entweder die ausdrückliche Uebernahme der Kirchen-Kosten auf die politische Gemeinde in einem der Kirchengemeinde gegenüber verpflichtenden Vertrag[64] oder das Herkommen, d. h.

[64] Ueber die Zulässigkeit der Uebernahme der Kirchenkosten auf die politische Gemeinde durch einen Vertrag der Vertreter derselben mit den Vertretern der Kirchengemeinde ist das in Note 42 Gesagte zu vergleichen. Gerade von dem Standpunkt aus, daß ein solcher Vertrag nach dem bestehenden Recht unzulässig sei, zeigt das Herkom-

das in concludenten Handlungen ausgedrückte Anerkenntniß einer Pflicht der politischen Gemeinde dieselbe constituiren. Da es sich bei der Frage, ob die politische Gemeinde pflichtig ist, m. a. W. stets um die Constituirung eines subjectiven Rechts handelt, so ist die Berufung auf das „locale Gewohnheitsrecht" hiebei unstatthaft. Nur in dem Einen Fall, wenn eine Reihe von Vorgängen, in welchen die politischen Gemeinden innerhalb eines gewissen Sprengels (Provinz, Diöcese) eingetreten sind, vorliegt und aus diesem Eintreten auf die Ueberzeugung dieses Bezirks, daß dieß Rechtens sei, mit Sicherheit geschlossen werden könnte, würde sich ein provinziales (oder Diöcesan-) Gewohnheitsrecht als verbindliche Rechtsquelle behaupten lassen. Daß aber der Beweis eines solchen local beschränkten Gewohnheitsrechts sehr schwierig und außer dem Fall, daß früher in dem betreffenden Bezirk ein entsprechendes Statut oder Gesetz (wie in Altwürttemberg) bestanden hat, wohl unmöglich ist, zeigt die Erfahrung.[65]

IV. Es ist nun zunächst noch näher zu untersuchen, welche Vorgänge von der Art sind, um auf sie als concludente Handlungen das Anerkenntniß einer Pflicht der politischen Gemeinde zu stützen. Diese Frage ist eine Thatfrage und kann also nicht erschöpfend beantwortet werden. Doch lassen sich einige Gesichtspunkte hiefür aufstellen. Wenn zur Zeit des Vorgangs

---

men seine eigenthümliche Wirkung, indem bei der Berufung auf das Herkommen verschiedene Einwendungen, welche der Berufung auf den Vertrag entgegenstehen würden, so namentlich die principielle Unzulässigkeit einer solchen Belastung der politischen Gemeinde nach dem bestehenden Recht, der Mangel des Beweises einer bewußten Absicht, der Mangel der nothwendigen Genehmigung durch die Oberaufsichtsbehörden hinwegfallen; endlich der in der Regel schwer zu führende Beweis eines Vertragsakts überflüssig ist.

[65] Ein solches wurde für die anspach'schen, vormals preußischen Landestheile auf Grund des allgemeinen preußischen Landrechts in einem zu meiner Kenntniß gelangten Gutachten behauptet, aber von den sämmtlichen Instanzen als nicht erwiesen, nicht anerkannt. (Vgl. unten §. 6. Z. 6.)

die politische und kirchliche Gemeinde sich vollständig deckten und eine Scheidung beider nicht erweislichermaßen mit Bewußtseyn vollzogen war, kann von einem solchen Herkommen nicht gesprochen werden. Wenn aber die thatsächlichen Verhältnisse von der Art sind, daß zur Zeit der Vorgänge die Scheidung zwischen Kirchengemeinde und politischer Gemeinde schon mit Bewußtsein vollzogen war, wenn also z. B. in einer paritätischen Gemeinde von der politischen Gemeinde die Kirchenkosten der Einen oder beider Confessionen getragen wurden, überhaupt wenn zur Zeit der Vorgänge erwiesenermaßen schon Dissidenten in der Gemeinde wohnten oder Forensen begütert waren und durch die Uebernahme der Kirchenkosten auf die politische Gemeinde in Concurrenz gezogen wurden,[66] ist ein die politische Gemeinde verpflichtendes Herkommen außer Zweifel gesetzt. Da die Gemeinde ihre Verpflichtungen zu erfüllen hat, der Einzelne aber mit seinem steuerpflichtigen Vermögen nicht vermöge eines Rechts der Kirchengemeinde, welche dieses Recht nur gegenüber der politischen Gemeinde hat, sondern vermöge einer ihm der politischen Gemeinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeit beigezogen wird, so kann er sich in diesem Fall der Regel nach nicht auf seine Eigenschaft als Dissident zur Befreiung von seiner politischen Steuerpflicht berufen. Doch ergeben sich aus dieser Art der Begründung von selbst wiederum drei Beschränkungen.

1) Da das Herkommen auf den Inhalt des hierin liegenden Anerkenntnisses beschränkt ist, so kann die Verpflichtung der politischen Gemeinde niemals über den Umfang der thatsächlichen Vorgänge ausgedehnt werden. Wenn daher die politische Gemeinde nur für Baureparaturen eingetreten ist, so kann sie niemals für die Kosten

---

[66] Hermann a. a. O. S. 68 u. f.

der Kirchenerweiterung oder eines Neubau's in Anspruch genommen werden. Eben deßhalb kann sich,

2) wenn nach den Vorgängen die Kirchenkosten ohne die Nothwendigkeit von Gemeindeumlagen aus Ueberschüssen der Gemeindeumlagen gedeckt wurden, hierauf nicht berufen werden in dem Fall, wenn die politische Gemeinde jetzt zu einer Umlage in Folge der Uebernahme der Kirchenkosten zu schreiten hätte.

3) Daß die Dissidenten, soweit sie durch die Verordnung vom 12. September 1818 für befreit von der Beitragspflicht für den Bau und die Erhaltung der Kirchen erklärt sind, unter allen Umständen, auch wenn ihre Beiziehung durch die Uebernahme auf die politische Gemeinde vermittelt werden will, ein Recht auf Freilassung von diesen Kosten erworben haben, ist außer Zweifel. Sie können also niemals durch Vorgänge, welche einer Zeit nach der genannten Verordnung angehören, verpflichtet werden, da weder ein ausdrücklicher Gemeindebeschluß noch eine concludente Handlung der Vertreter der politischen Gemeinde, welche mit diesem Gesetz im Widerspruch steht, rechtliche Wirkung hat. Ein gleiches Gesetz schützt aber die Forensen nicht; diese können also, auch wenn durch Vorgänge, welche der neuern Zeit angehören, die politische Gemeinde verpflichtet worden ist, gegen ihre unter Vermittlung des Gemeindebesteuerungsrechts sich vollziehende Beiziehung für die Kirchenkosten keine Einsprache erheben. [67]

---

[67] Eine andere Frage ist es, ob es nicht, wenn es sich de lege ferenda handelt, angemessen gewesen wäre, denselben gleichfalls einen Schutz gegen die Uebernahme dieser an sich nicht in dem Gemeindezweck liegenden Verpflichtung zu gewähren. Bei dem Gesetz vom 18. Juni 1849 wäre hiezu alle Veranlassung gegeben gewesen; es geschah jedoch nicht. Der vielfach gehörte Grund, daß hiemit ein neues Privilegium des Adels und des Fiskus geschaffen würde, trifft in keiner Weise zu, da die Regel ist, daß nur die Kirchengemeinde baupflichtig

Es fragt sich nun aber, ob die genannte Verordnung den Dissidenten nicht auch in dem Fall die Exemtion zugesteht, wenn die politische Gemeinde durch ein der Zeit vor 1818 angehörendes Herkommen verpflichtet geworden ist. Man könnte hierauf geführt werden, da die Verordnung als Beispiel des besondern in einem jeden Fall zu erweisenden Rechtstitels die Erwerbung eines mit der Baulast beschwerten Laienzehenten und Verjährung, also offenbar zwei dem Privatrecht angehörende Titel aufführt. Allein es ist im öffentlichen Recht anerkannt, daß auch das Herkommen ein besonderer Rechtstitel ist und da die Verordnung die Erwerbung eines Laienzehenten und die Verjährung nur als Beispiele anführt, wobei nach den damaligen Rechtsansichten noch immer zweifelhaft ist, ob sie nicht unter der Verjährung auch das Herkommen verstanden hat, so ist man unzweifelhaft berechtigt, überall, wo die Verpflichtung der politischen Gemeinde bei Erlaß der Verordnung sei es auf Grund eines privatrechtlichen, sei es auf Grund eines öffentlich rechtlichen Titels feststand, auch die Dissidenten beizuziehen, was mit dem oben angeführten Grund, daß sie nicht der Kirchengemeinde gegenüber, sondern der politischen Gemeinde gegenüber steuerpflichtig sind und contribuiren, vollkommen im Einklang steht.

V. Mit sehr richtiger Erkenntniß der Verhältnisse hat die Verordnung vom 12. September 1818 nur in dem Einen Fall, wenn die an sich der Kirchengemeinde

---

ist und es sich nur um Schutz gegen eine von den Gemeindebehörden versuchte, den Forensen nachtheilige Ausnahme von dieser Regel handelt. Allerdings aber liegt ein Schutz derselben gegen nachtheilige Beschlüsse der Gemeindebehörde in dem Aufsichtsrecht der Regierungsbehörden, vermöge dessen in den meisten Fällen zur Giltigkeit des Beschlusses die Genehmigung derselben einzuholen ist und welche die Belastung der politischen Gemeinde mit solchen nicht in ihrer unmittelbaren Aufgabe liegenden Verbindlichkeiten zu verhindern, nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet sind. (Vgl. Note 42, 61 und 64.)

(den Parochianen) obliegende Last auf die politische Gemeinde in rechtsgiltiger Weise übergegangen ist, die Ausnahme zugelassen, daß auch Dissidenten **mittelbar** zu den kirchlichen Baukosten beigezogen werden können. Wir können anfügen, daß dieß auch der einzige Weg ist, auf welchem Forensen herangezogen werden können. Von einem lokalen Gewohnheitsrecht, welches Forensen und Dissidenten verpflichten könnte, kann keine Rede sein. Denn wenn auch in sehr vielen Fällen — außer im Falle der Vermittlung durch die Gemeinde — Forensen und Dissidenten zu den Kirchenkosten beigetragen hätten, wovon sich übrigens kaum ein Beispiel wird finden lassen, so wären dieß, da sie nicht verpflichtet waren und durch Beschlüsse der Kirchengemeinde nicht verpflichtet werden konnten, freiwillige Akte gewesen, welche keine rechtsverbindliche Kraft gegenüber von Dritten äußern können. Ebensowenig läßt sich eine solche Ausdehnung der Parochiallasten auf Forensen und Dissidenten durch Vermittlung der Fiktion des dinglichen Parochialverbands und der unvordenklichen Verjährung denken.[68] Denn wenn auch die Umlage auf das unbewegliche Vermögen durch Beschlüsse der Kirchengemeinde festgestellt und in Folge hievon ein gewisses Grundstück seit unvordenklicher Zeit beitragspflichtig gewesen ist, so kann doch hiedurch derjenige, welcher der Kirchengemeinde nicht angehört, nicht verpflichtet werden, diese Steuer, wenn das Grundstück in seinen Besitz kommt, von demselben fortzuentrichten. Nur in dem Einen Fall, wenn ein bestimmtes Grundstück, obwohl seit unvordenklicher Zeit im Besitz von Dissidenten oder Forensen, seit unvordenklicher Zeit zu den Kirchenkosten beigesteuert hätte, würde die Kirchengemeinde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Recht auf Fortentrich-

---

[68] **Hermann** a. a. O. S. 60 u. f.: „Nicht jeder auch auf die Dinglichkeit zurückführbare Satz folgt nothwendig **nur** aus ihr und ist auch wirklich aus ihr hervorgegangen."

tung der bisherigen Abgabe erworben haben. Doch würde sich auch der Dissident nicht ohne Grund hiegegen auf die Verordnung von 1818 berufen, welche ihn nur mit der Einen schon erörterten Ausnahme von allen Abgaben für die herrschende Ortskirche befreit und diese übrigens wohl kaum im Leben zu findende Möglichkeit ist daher jedenfalls auf die Forensen beschränkt.

VI. Es ist oben gezeigt, daß die Dissidenten sich gegen das in Altwürttemberg geltende Provincialgesetz mit Recht auf die Verordnung vom 12. Sept. 1818 für ihre Befreiung von einem Beitrag zu dem von der politischen Gemeinde zu bestreitenden kirchlichen Aufwand berufen können. Wenn aber die Verhältnisse so gestaltet sind, daß, abgesehen von diesem Provinzialrecht die politische Gemeinde durch das Ortsherkommen nach den oben entwickelten Gesichtspunkten (Z. IV) verpflichtet ist, daß das Orts-Herkommen auch die Dissidenten von der für kirchliche Zwecke gemachten Gemeindeschadensumlage nicht freigelassen hat, was immer das Wohnen von Forensen oder Dissidenten in der betreffenden Gemeinde und deren Beiziehung durch Umlegung des Gemeindeschadens vor der Verordnung vom 12. Sept. 1818 voraussetzt, so liegt hier neben dem Gesetz der „besondere in jedem Fall zu erweisende Rechtstitel" vor und es können also die Dissidenten innerhalb der oben (IV. Z 1—3) gegebenen Beschränkungen für ihre Freilassung von der Umlage sich nicht auf die Verordnung von 1818 berufen. Ihrer Einrede aus der Verordnung von 1818 würde die Replik des „besondern Rechtstitels" entgegenstehen.

§. 6.

Entscheidung des Königlichen Ministeriums des Innern vom 19. Nov. 1853.

Eine Bestätigung der vorstehenden Ausführung liegt in einer Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 19. Nov. 1855, aus welcher auch Reyscher [70] einige

[70] A. a. O. S. 74.

Sätze mitgetheilt hat. Dieselbe zeichnet sich durch Präcision und Klarheit aus und es wird daher die Mittheilung der durch Recurserkenntniß des K. Geheimeraths vom 26. Juni 1857 ihrem ganzen Inhalt nach bestätigten Gründe erwünscht seyn. Sie finden als eine Zusammenfassung der wesentlichsten Resultate der vorstehenden Ausführung hier zum Schlusse die geeignete Stelle.

„Die Beschwerde des Stiftungsrathes in Triensbach, Oberamts Crailsheim gegen das Regierungserkenntniß vom 28. März 1855 hinsichtlich der Concurrenz des in dem Gemeindebezirk Triensbach gelegenen Weilerhofs zu den Kirchenverbandskosten von Triensbach wird hiemit in Erwägung:

1) daß die Bestreitung der Kirchenverbandskosten, soweit die Einkünfte der Stiftungspflege nicht zureichen, oder ein Dritter, näher dazu Verpflichteter nicht vorhanden ist, nach den Grundsätzen des Kirchenrechts den Mitgliedern des Kirchengenossenschafts-Verbands obliegt;

2) daß unter die Mitglieder der Kirchengenossenschaft zu Triensbach die Besitzer des Weilerhofs, die Freiherrn v. C. unbestrittenermaßen nicht gehören;

3) daß die Kirchengenossenschaft im Allgemeinen als ein persönlicher Verband anzusehen ist und wie der Genuß der kirchlichen Anstalten ein persönlicher ist, so auch die Theilnahme an den Kirchenkosten, wo nicht durch besondere Rechtstitel etwas Anderes eingeführt ist, nicht eine dingliche, sondern eine persönliche Grundlage hat;

4) daß ein Herkommen, vermöge dessen in Triensbach die Kirchenkosten als dingliche Last auf Grund und Boden nach dem Steuerfuß angelegt worden wären, nicht erweisbar ist, vielmehr aus den Verhandlungen des Stiftungsraths vom 22. Febr. und 6. März 1824 hervorgeht, daß bis dahin eine Norm über Tragung der Kirchenkosten gar nicht vorhanden war;

5) daß der damals gefaßte Mehrheitsbeschluß der Triensbacher Kirchengenossen, welcher später unter dem

29. Jan. 1843 wiederholt wurde, und wornach ein Drittel der Kirchenkosten nach Familien, zwei Drittel aber nach dem Steuerfuß umgelegt werden sollen, für die nicht im Kirchenverband stehenden Besitzer vom Weilerhof ohne rechtliche Wirkung ist;

6) daß die in vorwürttembergischer Zeit in dem betreffenden Gebietstheil in Geltung gewesenen Landesgesetze, soweit sie nicht Grundlage einer übrigens im vorliegenden Fall nicht erwiesenen Observanz geworden sind, ihre verbindende Kraft verloren haben, endlich

7) daß mit dem Art. 7 des Ges. vom 18. Juni 1849, betreffend die Ausdehnung des Amts- und Gemeindeverbands auf sämmtliche Theile des Staatsgebiets, wie aus den Kammerverhandlungen klar hervorgeht, eine Aenderung der kirchenrechtlichen Grundsätze über Tragung der Kirchenkosten durch die Parochianen nicht beabsichtigt war,

„als unbegründet abgewiesen" [71]

Vielleicht ist durch diese Arbeit der Beweis gelungen, daß der gesetzliche Zustand in Württemberg denn doch nicht, wie ihn Stängel a. a. O. bezeichnet, ein unerträglicher, mißbräuchlicher ist, den man nicht schnell genug im Weg der Gesetzgebung verbessern könne. In der Hauptsache liegt bei richtiger und consequenter Anwendung des bestehenden Rechts ein so dringendes gesetzgeberisches Bedürfniß nicht vor und je schwieriger die Reglung dieser so mannigfaltig gestalteten Lebensverhältnisse im Wege der Gesetzgebung ist, um so weniger möchten wir, zumal ehe dieselben noch eine weitere Ausbildung

[71] Es liegen unzweifelhaft in den Akten des K. Geheimeraths und des Ministeriums des Innern noch eine große Anzahl von Präjudizien, deren Veröffentlichung höchst erwünscht wäre. Da aber dem Verfasser die Akten des K. Geheimeraths und des Ministeriums des Innern nicht zugänglich sind, so muß er sich auf die obige anderwärts in seinen Besitz gelangte Mittheilung beschränken.

durch Wissenschaft und Praxis erhalten haben, die gesetzgebenden Factoren zu einem Gesetzgebungsakt gedrängt sehen, dessen Wirkung im günstigsten Fall nicht über den bei richtiger Anwendung des bestehenden Rechts erreichbaren Zweck hinausgehen würde. Eine Norm über die Grundsätze, welche bei der Prüfung über die Stimmberechtigung innerhalb des kirchlichen Gemeindeverbands zu befolgen sind, würde dem augenblicklich vorhandenen Mangel in vollkommen ausreichender Weise abhelfen.

In einem folgenden Artikel beabsichtigt der Verfasser die processualischen Fragen kurz zu beleuchten.

II.

Das Verfahren in Uebertretungssachen im Königreich Bayern.

Von Herrn Oberjustizrath Boscher in Eßlingen.

Wenn man umherblickt in den deutschen Ländern und sich umsieht nach den gesetzgeberischen Schöpfungen der letzten Jahrzehnte, so ist es vor allen Dingen das Königreich Bayern, welches den Blick des Beobachters fesselt. Denn dieser Staat hat in der Gesetzgebung seit 15 Jahren fast Unglaubliches geleistet, er hat sich in Bezug auf zweckmäßige, volksthümliche und freisinnige Einrichtungen auf eine Höhe emporgeschwungen, daß er mit Recht auf seine jetzigen Zustände stolz sein kann. Allein diese Umwandlung ist nur nach langen und schweren Kämpfen vor sich gegangen, und man darf ohne Bedenken behaupten, daß Bayern nicht zu den Resultaten gekommen wäre, welche es erreicht hat, wenn es schon früher zeitgemäße Einrichtungen gehabt hätte. Aber gerade die Mangelhaftigkeit der früheren Verhältnisse, die Verkommenheit mancher Geschäftszweige, die Mißbräuche, die sich da und dort eingeschlichen hatten, machten es klar, daß es in der bisherigen Weise nicht mehr fortgehen könne, und weckten den unwiderstehlichen Drang nach einer radikalen Umge-

staltung aller derjenigen Einrichtungen, die sich als unbrauchbar oder als ungenügend erwiesen hatten. Als man aber einmal mit dem Neubau begonnen, brach von dem alten Gebäude auch dasjenige zusammen, was man noch etwa hätte stehen lassen können, weil es ihm an der nöthigen Grundlage fehlte.

Es ist nicht der Zweck dieses Aufsatzes, die jetzigen Bayerischen Staatseinrichtungen in ihrer Gesammtheit zu besprechen; dazu ist auch noch nicht der geeignete Zeitpunkt eingetreten. Denn noch hat Manches zu geschehen, insbesondere im Civil-Verfahren, im Hypotheken-, im Vormundschaftswesen, bis das Werk vollendet ist. Allein wenn gleich das Urtheil über die gesammte Neugestaltung des Rechtslebens in Bayern einer spätern Zeit vorbehalten bleiben muß, so lassen sich doch jetzt schon einzelne Institutionen mit aller Sicherheit darstellen und der Verfasser dieses Artikels hat es, gestützt auf längere eigene Anschauung und unter Benützung derjenigen Materialien, die ihm von den Bayerischen Justizbehörden in der anerkennenswerthesten Weise geboten wurden, unternommen, ein Institut zu beleuchten, welches, man darf wohl sagen, den Glanzpunkt der neuen Bayerischen Gesetzgebung bildet und das für Württemberg um so beachtenswerther ist, weil auch bei uns etwas Aehnliches in das Leben eingeführt werden soll. Ich meine das Verfahren in Uebertretungssachen.

Um jedoch diese Procedur gehörig klar und verständlich machen zu können, ist es nothwendig, einen kurzen Blick auf die früheren Zustände Bayerns zu werfen.

Vor dem Jahre 1849 war die Strafgerichtsbarkeit zu einem großen Theile in den Händen der Landgerichte. Bis zu einem gewissen Grade bildeten sie das erkennende Gericht, in andern Fällen hatten sie wenigstens die Untersuchung zu führen. Die Polizeistrafgewalt war im Wesentlichen ganz ihnen übertragen. Da aber die Landgerichte zugleich Verwaltungsbehörden waren, und die Last

der Geschäfte von der mannigfaltigsten Art sich mehr und mehr häufte, so war es unmöglich, daß Alles so besorgt werden konnte, wie es hätte besorgt werden sollen. Vieles mußte dem untergeordneten Personale überlassen werden, insbesondere den Oberschreibern, und je nach dem Geschmack und der Individualität der einzelnen Beamten litt regelmäßig bald der eine, bald der andere Geschäftszweig Noth. Um den Uebelstand in Polizeisachen zu vermehren, kam der Umstand hinzu, daß früher kein Polizeistrafgesetz bestand, sondern daß sich im Laufe der Zeit ein Conglomerat von allerlei Verordnungen, Präjudizien und Normalien gebildet hatte, welches dem urtheilenden Beamten weder einen sichern Blick, noch einen festen Boden gewährte und dahin führte, daß zuletzt Alles dem Ermessen der Polizeibeamten anheimgegeben war, daher man, wenn eine unerlaubte, in das Ressort der Polizeibehörde fallende Handlung begangen war, die Contravenienten gewöhnlich wegen „Excesses" bestrafte, weil es an einer klaren gesetzlichen Vorschrift, an einer festen Begriffsbestimmung fehlte und man sich gar häufig mit Analogieen behelfen mußte.

Diese und andere Uebelstände waren längst erkannt und gefühlt, man zögerte aber fort und fort mit einer Abstellung derselben und suchte dagegen durch Verordnungen und Normalverfügungen so gut als möglich zu helfen. Das Jahr 1848 führte rasch zu einem Entschluß. Am 4. Juni 1848 kam unter Beobachtung derjenigen Formen, welche für die Abänderung der Verfassung vorgeschrieben sind, das sogenannte Grundlagengesetz zu Stande, welches ein bayerischer Schriftsteller sehr treffend ein speculum juris futuri nennt. In diesem Gesetze sind in allgemeinen Umrissen die Grundzüge verzeichnet, nach welchen die Neugestaltung Bayerns vor sich gehen sollte; es wurden darin insbesondere die Grundlagen festgestellt für die Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation, für das Verfahren in Civil- und Strafsachen, sowie für das

Strafrecht. Aber lange sollte es noch währen, bis die heilsamen Institutionen, die in dem Schooße dieses Gesetzes verborgen lagen, in das Leben traten, und noch zu dieser Stunde sind nicht alle dort skizzirten organischen Einrichtungen ausgeführt. Der erste und wichtigste Schritt zur Realisirung des vorgezeichneten Organisationsplanes war das Gesetz über die Gerichtsverfassung, welches dem Grundlagengesetze entsprechend auf dem Princip der durchgreifenden Trennung der Justiz von der Verwaltung, der Ueberweisung der ganzen Strafpolizei an die Gerichte, der Einführung von Einzelrichtern für die Aburtheilung der Uebertretungen, der Collegialgerichte und beziehungsweise Schwurgerichte für Vergehen und Verbrechen, sowie der Bestellung von Staatsanwälten beruhte. Dieses hochwichtige, tief eingreifende, die ganze Gerichtsverfassung principiell neugestaltende Gesetz kam in beiden Kammern mit einer glänzenden Mehrheit zu Stande und ward am 25. Juli 1850 verkündet. Noch aber konnte man sich nicht entschließen, die Zügel des jungen Gespannes mit fester Hand zu ergreifen und muthig in der neuen Bahn dahin zu fahren. Bedenklichkeiten aller Art und die Sorge, es möchte bei diesen schwindelnden Neuerungen zuletzt Alles dem Abgrunde zutreiben, führten zu dem unglücklichen Gesetze vom 1. Juli 1856, wodurch ein Zustand geschaffen wurde, der, „ein zusammenhangloses, schwankendes, unzureichendes Flickwerk, ein unhaltbares Halbding,“ alsbald seine völlige Lebensunfähigkeit eklatant bewies. Zu Anfang des Jahres 1861 brachte daher der nunmehrige* Staatsminister der Justiz, Freiherr v. Mulzer, dessen kräftigem Wirken der bayerische Staat die Neugestaltung seiner Justizverfassung hauptsächlich verdankt, in der zweiten Kammer einen neu ausgearbeiteten Gesetzes-Entwurf über die Gerichtsverfassung ein, welcher in allen Principienfragen den

---

* Inzwischen zurückgetreten. Anm. d. Red.

Standpunkt der Gesetze von 1848 und 1850 festhielt, und schon im Oktober 1861 von beiden Kammern angenommen war. Am 10. November 1861 wurde das jetzt geltende Gesetz, die Gerichtsverfassung betreffend, eingeführt.

In demselben sind (Art. 1.) als Gerichtsbehörden aufgeführt:

1) die Stadt- und Land-Gerichte,
2) die Bezirks-Gerichte,
3) die Appellations-Gerichte,
4) das Oberappellations-Gericht.

Die untersten Instanzen werden Stadtgerichte genannt, wenn ihr Bezirk sich blos auf eine Stadt, Stadt- und Land-Gerichte, wenn er sich auf eine Stadt und einen ländlichen Bezirk, Landgerichte, wenn er sich blos auf einen Landbezirk oder zwar auch auf eine Stadt erstreckt, die aber eine gewisse Seelenzahl nicht übersteigt. Der Wirkungskreis aller dieser nur dem Namen nach verschiedenen Gerichte, sowie ihre Organisation und innere Beschaffenheit ist jedoch überall ganz die gleiche. Die Stadt- und Land-Gerichte sind durchaus mit Einzelrichtern besetzt, deren Zahl sich nach dem Bedürfniß richtet. (Art. 2.) Jeder derselben hat einen bestimmten ihm zugewiesenen Wirkungskreis, z. B. die streitige Gerichtsbarkeit, die Strafrechtspflege, das Hypotheken-Wesen, die Vormundschafts-Sachen, das Depositenamt. Die Civil- und Strafrechtspflege sind indessen nur da getrennt, wo dies wegen der großen Menge der Geschäfte nicht zu umgehen ist, wie in München. Die Leitung des ganzen Amtes hat der vom Justiz-Ministerium ernannte Vorstand. Außerdem sind bei jedem Stadt- und Landgerichte ein oder mehrere Gerichtsschreiber angestellt, je nachdem das Bedürfniß solches erfordert. (Art. 3. des Ger.-Verf.-Ges.)

Durch das Gerichtsverfassungsgesetz (Art. 60 u. ff.) wurde auch das Institut der Staats-Anwaltschaft eingeführt, zunächst zwar nur in der Ausdehnung auf die Strafrechtspflege und die nichtstreitige Gerichtsbarkeit, je-

doch unter Anerkennung des Princips, daß bei allen Gerichten ein Vertreter des Ministeriums zur Aufsicht über das ganze Gerichtswesen und Gerichtspersonal, insbesondere zur Beschleunigung und Vervollständigung der Voruntersuchungen und zur Erhebung der Anklagen vor den Strafgerichten bestehen müsse. Demgemäß steht an der Spitze bei dem Oberappellationsgericht als Cassationshof ein Generalstaatsanwalt und ihm zur Seite ein zweiter Staatsanwalt; bei jedem der 7 Appellationsgerichte ist ein Oberstaatsanwalt mit je einem oder zwei zu seiner Unterstützung beigegebenen Staatsanwälten angestellt; bei jedem Bezirksgericht befindet sich ein Staatsanwalt mit einem oder zwei Substituten, wenn das Bedürfniß solches erfordert. Endlich funktionirt bei jedem Stadt- und Landgericht ein Vertreter der Staatsanwaltschaft, wozu meistens Rechtspraktikanten (geprüfte junge Juristen) oder theilweise auch Bezirksamts-Assessoren (junge Verwaltungsbeamte) verwendet werden. Der Schwerpunkt dieser ganzen Einrichtung ruht in den 7 Oberstaatsanwälten, an sie gelangen alle wichtigeren Gegenstände von den Staats-Anwälten und den Vertretern der Staatsanwaltschaft, sie müssen überall, wo es nöthig ist, die entscheidenden Vorkehrungen im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit treffen, die Aufsicht über die ihnen untergeordneten Beamten führen, aber auch darüber wachen, daß bei den Gerichten Alles nach Gesetz und Ordnung vor sich gehe; sie sind die eigentlichen Verwalter und Repräsentanten des öffentlichen Ministeriums und erstatten ihre Berichte unmittelbar an den Minister der Justiz.

Die Bezirksgerichte, sowie die höheren Instanzen haben eine kollegialische Verfassung. Hierauf ist indeß nicht näher einzugehen, da wir es hier zunächst bloß mit den Stadt- und Land-Gerichten zu thun haben.

Den Stadt- und Landgerichten ist nach Art. 16. des Gerichtsverfassungsgesetzes zugewiesen die Aburtheilung der Uebertretungen, soweit nicht gewisse, in diese

Rubrik gehörende Handlungen in Folge der Einführungsgesetze zum Strafgesetzbuch, Polizeistrafgesetzbuch und Handelsgesetz durch andere Behörden abzurügen sind. Unter Uebertretungen im engern Sinn versteht man alle diejenigen strafbaren Handlungen und Unterlassungen, einschließlich der Ehrenkränkungen, welche im Strafgesetzbuch mit einer Geldstrafe bis zu 150 fl. oder mit einer Arreststrafe bis zu 42 Tagen bedroht sind. Im weiteren Sinne begreift aber jener Ausdruck auch alle Polizeiübertretungen, d. h. diejenigen Uebertretungen, welche nach dem Polizeistrafgesetz oder einer in demselben anerkannten Verordnung unter Androhung einer Polizeistrafe verboten sind, sowie diejenigen Uebertretungen, bezüglich deren im Strafgesetzbuch, im Polizeistrafgesetzbuch oder in den Einführungsgesetzen auf Specialgesetze verwiesen ist. Dahin gehören insbesondere Forstpolizeiübertretungen und Forstfrevel, polizeilich strafbare Jagdfrevel, die Uebertretung der Vorschriften des die Kunststraßen befahrenden Fuhrwerks, der Gesetze über die Regulirung des Biersatzes, über Versammlungen und Vereine, Verfehlungen gegen das Preßstrafgesetz in gewissen Fällen, ebenso unter gewissen Beschränkungen Post-, Zoll-, Gefäll- und Grundsteuer-Defraudationen, Uebertretungen der Stempel-Ordnung. Die Stadt- und Land-Gerichte erkennen auf Gefängniß bis zu 42 Tagen und auf Geldstrafen bis zu 150 fl.

Die Prozedur in den an die Stadt- und Landgerichte zur Aburtheilung gewiesenen Uebertretungen geht in der nun darzustellenden Weise vor sich: Die Anzeige von einer unerlaubten Handlung wird dem Vertreter der Staatsanwaltschaft schriftlich oder mündlich gemacht, in welch letzterem Falle er ein kurzes Protokoll aufzunehmen hat. Alsbald nach dem Empfange der Anzeige hat derselbe sie in ein chronologisch angelegtes und genau zu führendes Verzeichniß einzutragen. Kommen derartige Anzeigen an andere Behörden, so sind diese angewiesen, sie sofort dem

betreffenden Vertreter der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Ist die Handlung von der Art, daß sie nur auf die Klage des Beleidigten oder Beschädigten verfolgt werden kann, so darf der Vertreter der Staatsanwaltschaft, ehe ein solcher Antrag einkommt, gar nichts gegen den Denunciaten thun. Ist aber die Uebertretung von Amtswegen zu verfolgen, so prüft derselbe nun zunächst seine Competenz und untersucht, ob die Anzeige nicht mangelhaft oder unvollständig ist. Findet er Letzteres, so hat er wo möglich durch mündliche Erkundigung und nur, wo diese nicht angeht, durch schriftliche Communication mit den Orts- und Distriktspolizeibehörden, das Nöthige zu ergänzen. Hiebei ist jedoch stets im Auge zu behalten, daß beim Uebertretungsverfahren keinerlei Voruntersuchung stattfindet, daß vielmehr das ganze Drama von Anfang bis an das Ende vor dem erkennenden Richter vor sich geht. Hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft durch seine Nachforschungen die ihm nöthig erschienene Aufklärung erhalten, so hat er nun zu erwägen, ob ausreichende Gründe für die Anklage gegen eine bestimmte Person vorliegen. Muß er sich diese Frage verneinen, so erklärt er die Anzeige als beruhend. Erscheint dagegen die Anzeige als geeignet, um gegen eine bestimmte Person Beschuldigung zu erheben, so muß dieselbe von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft mit dem erforderlichen Antrage an das Gericht gebracht werden. Je nachdem dieser Antrag lautet, wird nun vom Gerichte das ordentliche oder das außerordentliche Verfahren eingeleitet.

I. Das ordentliche Verfahren besteht in der Verhandlung der Sache in der öffentlichen Gerichts-Sitzung. Der Antrag hierauf geschieht vom Vertreter der Staatsanwaltschaft in der Regel schriftlich nach einem vorgeschriebenen Formular unter genauer Bezeichnung der vorzuladenden Personen (des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen, und der etwa außerdem betheiligten

Civilparthei) und unter Beischluß der Anzeige, sowie der etwa durch das oben erwähnte Vorbereitungsverfahren des Vertreters der Staatsanwaltschaft weiter erwachsenen Aktenstücke. Uebrigens darf der Antrag auf Verhandlung der Sache in öffentlicher Sitzung auch mündlich geschehen, wenn entweder der Angeklagte verhaftet ist oder die Sache aus andern Gründen zu sofortiger Verhandlung gebracht werden kann.

Der Stadt- und Landrichter setzt sofort den Tag zur öffentlichen Verhandlung fest und ordnet die Vorladung der vom Vertreter der Staatsanwaltschaft bezeichneten Personen durch den Gerichtsschreiber an. Die Verhandlung darf aber, wenn nicht ganz besondere Hindernisse, die auf den betreffenden Aktenstücken vorzumerken sind, vorliegen, in keinem Falle weiter hinaus, als auf 10 Tage von dem Einlauf des staatsanwaltschaftlichen Antrags an, verlegt werden. In dieser Beziehung besteht die Vorschrift, daß bei jedem Stadt- und Landgerichte in jeder Woche mindestens ein ständiger Sitzungstag bestimmt werden müsse, an welchem mit den Verhandlungen Vormittags und zwar in der Zeit vom 15. März bis 15. Oktober pünktlich um 8 Uhr, außerdem um halb 9 Uhr zu beginnen und so lange fortzufahren sei, bis sämmtliche zum Aufruf bestimmte Sachen verhandelt seien. Gegen Verhaftete oder in andern dringenden Fällen muß die öffentliche Verhandlung sogleich vorgenommen werden. Die Zwischenzeit von der Vorladung bis zum Verhandlungstage kann das Gericht dazu benützen, um selbst auch noch Erkundigungen einzuziehen und es ist befugt, die in Folge dessen zu seiner Kenntniß gekommenen Beweismittel von Amtswegen zu benützen, z. B. weitere Zeugen vorzuladen; jedoch muß der Vertreter der Staatsanwaltschaft von allen diesen Schritten ungesäumt in Kenntniß gesetzt werden.

In der öffentlichen Sitzung ist die gleichzeitige Anwesenheit des Richters, des Vertreters der Staatsanwalt-

schaft und des Gerichtsschreibers erforderlich. Erscheint der Angeklagte, welcher stets unter Angabe der Beschuldigung, über welche er sich zu rechtfertigen habe, und unter dem Anfügen vorgeladen wird, daß ihm freistehe, seine Vertheidigungsmittel in die öffentliche Sitzung mitzubringen oder sie zum Zweck ihrer Herbeischaffung dem Gerichte anzuzeigen, daß aber im Falle seines Nichterscheinens die Verhandlung und Aburtheilung der Sache in der öffentlichen Sitzung dennoch vor sich gehen werde, zur festgesetzten Stunde weder in Person, noch durch einen gehörig bevollmächtigten Stellvertreter, so stellt der Vertreter der Staatsanwaltschaft den Antrag, daß die Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten gepflogen werde, und es wird bei diesem Contumacialverfahren kein Vertheidiger zugelassen. Ist aber der Beschuldigte mit oder ohne Vertheidiger anwesend, so trägt der Vertreter der Staatsanwaltschaft die Anklage vor und es werden die Zeugen und Sachverständigen vernommen, dem Beschuldigten wird hinreichende Gelegenheit gegeben, über die Zeugenaussagen sich zu äußern und Alles vorzubringen, was er für sachdienlich hält, worauf dann schließlich der Vertreter der Staatsanwaltschaft den Strafantrag stellt.

Da jedoch diese Verhandlung die Grundlage nicht nur für das Urtheil der ersten, sondern auch für das Verfahren in der Appellations-Instanz bildet, so ist es für manchen Leser, der eine solche noch nicht mit angesehen hat, vielleicht von Interesse, eine genauere Beschreibung derselben zu finden. Die ganze Verhandlung ist ihrem Wesen und Grundcharakter nach mündlich. Es ist jedoch vorgeschrieben, daß der Gerichtsschreiber ein Protokoll aufzunehmen habe. Der Inhalt desselben soll sich aber auf möglichst kurz gefaßte Vormerkungen über den Gang der öffentlichen Verhandlung, hinsichtlich der Aussagen der vernommenen Zeugen und Sachverständigen, insbesondere neben den Antworten auf die Generalfragen,

nur auf das, für die Beurtheilung der Sache, Wesentlichste beschränken, und es darf sich der Verfasser des Protokolles, der übrigens für dessen Richtigkeit und Vollständigkeit verantwortlich bleibt, hiebei leicht verständlicher Abkürzungen und sonst üblicher Schriftzeichen bedienen. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat eine große Menge solcher Sitzungsprotokolle eingesehen, und es möge ihm gestattet sein, zur Veranschaulichung der Sache hier ein Beispiel von einem Falle, wo der Angeklagte weggeblieben ist, mit fingirten Namen anzuführen.

Benedikt Maier, Schneider von München, und Joseph Scholz, Tischler von Augsburg, sind beschuldigt, die Nachtruhe gestört, und einen Gensd'armen beschimpft zu haben. Der Eingang des Protokolls versteht sich von selbst. Der weitere Inhalt desselben ist nun: Die vernommenen Zeugen sagten aus, und zwar:

1) Schreiner Johann Platz, 22 Jahre alt, nicht verwandt zu den Beschuldigten:

Die Beschuldigten haben in Folge eines Wortwechsels sehr laut geschrieen, so daß viele Leute zusammenliefen. Auch hat Maier den Gensd'armen Thiele einen dummen Kerl geschimpft und Scholz gegen denselben geäußert: Sie junger Grasteufel haben uns gar nichts zu sagen. Ich habe diese Beschimpfung selbst gehört.

2) Johann Poller, 41 Jahre alt, Schmied zu Schwabing:

Ich war bei fraglichem Vorfall in unmittelbarer Nähe und muß bestätigen, daß der durch die Beschuldigten veranlaßte Lärm sehr groß war und einen bedeutenden Zusammenlauf von Menschen hervorrief. Ich hörte auch, wie die Beschuldigten den Gensd'armen einen dummen Kerl und einen jungen Grasteufel schimpften.

3) Gensd'arme Conrad Thiele, 30 Jahre alt, in München stationirt, bezieht sich auf seine Anzeige vom 30. v. Mts. und bestätigt dieselbe ihrem vollen Umfange nach.

In dieser Weise werden die Zeugenaussagen zu Protokoll genommen, und wird hierauf in diesem noch bemerkt, daß sie vor ihrer Vernehmung zur Angabe der Wahrheit ermahnt und durch Handgelübde, resp. Hinweisung auf ihren Diensteid verpflichtet worden seien. Unmittelbar an das Beweisverfahren schließt sich der Strafantrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft, der ganz kurz aufgenommen wird, und das Urtheil, von welchem übrigens nur die Register-Ziffer und die Publikation, wenn diese sofort erfolgt, in dem Sitzungs-Protokoll bemerkt wird.

Ueber alle in den öffentlichen Sitzungen vorkommenden Verhandlungen wird ein fortlaufendes, einen ganzen Jahrgang umfassendes Protokoll geführt, das aber stets nach Beendigung einer jeden Sitzung abgeschlossen und vom Stadt- resp. Landrichter und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet wird.

Die Urtheile müssen in der Regel unmittelbar nach gepflogener Verhandlung, spätestens aber binnen 3 Tagen unter Belehrung des Verurtheilten über das Rechtsmittel der Berufung verkündet werden. Die in öffentlicher Sitzung publicirten Urtheile werden sofort in ein fortlaufendes Register eingetragen. In den Urtheilen wird neben dem Schuld- und Strafausspruche und der Entscheidung im Kostenpunkte in thunlichster Kürze angeführt:

a) welche Thatsachen vom Richter als festgestellt erachtet und
b) welche Gesetzes- und sonstige Vorschriften angewendet wurden.

Die Strafausmessungsgründe sind nur anzudeuten, wenn besondere Veranlassung hiezu vorliegt. In dem obigen Falle würde also das Urtheil, welches nur der Stadtrichter zu unterzeichnen hat, lauten:

Nach Ansicht und Vorlesung der Anzeige, erstattet durch den Gensd'armen Thiele vom 30. Juni 1863, wo-

nach den Beschuldigten zur Last gelegt wird, durch Lärmen die nächtliche Ruhe gestört und den Gensd'armen Thiele beschimpft zu haben; nach Ansicht und Vorlesung der Anzeige des Gerichtsboten über die den Beschuldigtn unterm 20. Juli 1863 gehörig zugestellte Vorladung; nach Vernehmung der in der heutigen Sitzung erschienenen Zeugen und nach Anhörung des Vertreters der Staatsanwaltschaft in seinem Antrage; in Erwägung, daß durch die bestimmte Aussage der drei, auf Handgelübde, beziehungsweise unter Erinnerung an den abgelegten Diensteid, vernommenen Zeugen eine feste Ueberzeugung sich dafür begründet hat, daß die Beschuldigten am 30. v. M. in dem großen Löwengarten dahier durch Schreien und Lärmen die Ruhe gestört und daß ferner Maier den Gensd'armen Thiele einen dummen Kerl, und Scholz den Thiele einen jungen Grasteufel schimpfte, diese Beschimpfung aber dem Thiele zugefügt wurde, während er in Ausübung seines Dienstes begriffen war; in Rücksicht auf die Leumunds- und Vermögens-Verhältnisse der Beschuldigten; — aus diesen Gründen erkennt das K. Stadtgericht die Beschuldigten

a) der Uebertretung der Ruhestörung und
b) der Beleidigung eines öffentlichen Dieners für schuldig und verurtheilt sonach dieselben, und zwar den Maier

ad a. in eine Geldbuße von einem Gulden,
ad b. in eine Arreststrafe von drei Tagen;

den Scholz

ad a. in eine Geldbuße von zwei Gulden,
ad b. in eine Arreststrafe von 6 Tagen,

sowie zur Tragung der Kosten des Verfahrens und des Strafvollzugs, welch erstere jedoch wegen Mittellosigkeit der K. Staatskasse zur Last fallen.

Also geurtheilt in Anwendung des

Art. 60. des Pol.-St.-Ges.-B.
— 264. des St.-G.-B.
— 204. des Ges. v. 10. November 1848.
— 409. Th. II. des St.-P.-G. v. 1818.

Gegen das Urtheil des Stadt- oder Landgerichts steht dem Vertreter der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der Berufung und dem Verurtheilten Berufung oder Einspruch (im Contumacial-Verfahren) binnen der Nothfrist von 8 Tagen zu; in der Berufungsinstanz entscheidet das Bezirksgericht. Berufung und Einspruch können schriftlich oder mündlich angemeldet, von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft müssen aber die Beschwerdegründe stets genau bezeichnet werden.

Die Akten werden mit einer Abschrift des Sitzungsprotokolls und des Erkenntnisses dem Bezirksgericht vorgelegt, und zwar nicht durch das Gericht, sondern durch den Vertreter der Staatsanwaltschaft.

Der Vollzug der Urtheile wird vom Gerichte geleitet, den Antrag hierauf aber stellt der Vertreter der Staatsanwaltschaft und zwar in der Regel am Schlusse der öffentlichen Sitzung, indem er

„für den Fall des Eintritts der Rechtskraft des verkündeten Strafurtheils dessen Vollzug im Straf- und Kostenpunkt"

beantragt. Die Arreststrafen werden im Polizeigefängniß abgebüßt. Die Geldbußen und Untersuchungskosten, worüber schon bei der Urtheilsverkündung dem Beschuldigten ein Verzeichniß zugestellt wird, können sogleich entweder dem Gerichtsboten oder dem Gerichtsschreiber entrichtet werden, und es werden hierüber besondere genaue Verzeichnisse geführt. Werden die Geldstrafen und Kostenbeträge nicht sofort abgetragen, so erläßt das Gericht unmittelbar nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils einen kurzen Zahlungsbefehl, dem schon eine projektirte Quittung in der Art eines Coupon angefügt ist. Den Zahlungsbefehl hat der Gerichtsbote zu eröffnen. Wird nun Zahlung geleistet, so schneidet der Gerichtsbote blos die Quittung ab; erfolgt auch binnen der angeraumten Frist keine Zahlung, so wird die Forderung dem Rentamt zur zwangsweisen Beitreibung übergeben, welches solche längstens binnen 6 Wochen von der Uebergabe der Sache an auszuführen hat. Ist die Strafe uneinbringlich, so hat das

Rentamt sogleich nach Ablauf jener Frist ein Verzeichniß der Restanten dem Vertreter der Staatsanwaltschaft zu übergeben, und dieser sofort die Umwandlung der Geld- in Arreststrafen und deren Vollzug zu beantragen. Ebenso gibt das Rentamt dem Vertreter der Staatsanwaltschaft von der erfolgten Zahlung behufs der Vormerkung in dessen Anzeigeverzeichniß Kenntniß.

II. Das außerordentliche Verfahren besteht in dem Mandats-Processe. Derselbe ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Beschuldigte verhaftet ist, sowie noch in einigen anderen im Gesetz näher bezeichneten Fällen. Außerdem liegt es in dem freien Ermessen des Vertreters der Staatsanwaltschaft, ob er das Mandatsverfahren oder das ordentliche Verfahren beantragen will. Im ersten Falle stellt er den Antrag auf Erlassung schriftlicher Strafverfügung.

Hiebei hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft die beschuldigten Personen und die Handlung kurz zu bezeichnen und unter Allegation der betreffenden Gesetzesartikel seinen Straf-Antrag aufzuführen. Findet der Richter den Antrag mangelhaft, so gibt er ihn zur Vervollständigung zurück, ohne daß er in diesem Verfahren jedoch selbst weitere Erhebungen machen darf. Lehnt der Richter aber aus irgend einem Grunde ab, so setzt er den Vertreter der Staatsanwaltschaft hievon in Kenntniß und dieser ist verpflichtet, wenn er überhaupt auf der Anklage beharrt, nunmehr das ordentliche Verfahren zu beantragen. Hält das Gericht den Antrag auf die Einleitung des Mandatsverfahrens zwar für begründet, es hat aber Bedenken gegen die beantragte Strafe und hält in der Haupt- oder Nebensache eine andere Strafverfügung für gerechtfertigt, so ist dem Vertreter der Staatsanwaltschaft sogleich hievon Kenntniß zu geben, und dieser hat, wenn er seine Ansicht dem Gerichte accomodirt, seinen Antrag hienach abzuändern, im entgegengesetzten Falle aber denselben zurückzunehmen und geeigneten Falls die Einleitung des ordentlichen Verfahrens zu beantragen. Ist der Richter aber in allen Punkten mit dem Vertreter der Staatsanwaltschaft

einverstanden, so verordnet er sogleich die Ausfertigung der Strafverfügung und gibt demselben hievon Nachricht. Die Strafverfügung, welche für jeden Beschuldigten besonders auszufertigen ist, würde in dem oben angeführten Beispielsfalle lauten:

Strafverfügung. Scholz, Joseph, Tischler von Augsburg, wohnhaft in Augsburg, ist inhaltlich einer Anzeige des Gensd'armen Thiele vom 30. v. M. beschuldigt, am 30. Juni l. J. im großen Löwengarten zu München a. die Ruhe gestört und b. den Gensd'armen Thiele beschimpft, und dadurch sich gegen Art. 60. d. P.-St.-G.-B. und Art. 264 des St.-G.-B. verfehlt zu haben. Auf den Antrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft wird deßhalb auf Grund der angeführten Strafvorschriften und in Anwendung der Art. 75 und 76 des Ges. vom 10. November 1861, die Einführung des St.-G.-B. und Polizei-St.-G. betreffend, sowie in Anbetracht, daß oben genannte Person die erwähnten Vorschriften übertreten hat, gegen dieselbe — unter gleichzeitiger Verurtheilung in die nachstehend verzeichneten Kosten:

ad a. eine Geldbuße von zwei Gulden

ad b. eine Arreststrafe von 6 Tagen

ausgesprochen.

Der schriftlichen Insinuations-Urkunde ist dann noch die Belehrung beigefügt, daß gegen diese Strafverfügung binnen 8 Tagen das Recht des Einspruchs, welcher mündlich oder schriftlich erklärt werden könne, bei Vermeidung der Rechtskraft des Erkenntnisses zustehe.

Sobald die Frist versäumt ist, übergibt das Gericht die Sache dem Vertreter der Staatsanwaltschaft behufs der Stellung des Antrags auf Strafvollzug. Wird aber rechtzeitig Einspruch erhoben, so wird die Strafverfügung als nicht erlassen betrachtet und der Vertreter der Staatsanwaltschaft hat nunmehr das bereits dargestellte ordentliche Verfahren zu beantragen.

Da sehr wenige und jeden Falls äußerst magere Akten vorhanden sind, weil die Hauptsache mündlich verhandelt

wird, so ist ein genaues Verzeichniß nothwendig, um später die erforderlichen Anhaltspunkte zu haben. Zu diesem Ende besteht bei jedem Stadt- und Landgerichte ein Repertorium, in welches in fortlaufender Reihenfolge alle angefallenen Uebertretungssachen und deren Erledigung eingetragen werden. Besonders zweckmäßig ist dasjenige bei dem Stadt-Gericht München eingerichtet, welches seine Gestalt dem mit besonderem organisatorischem Talente begabten Stadtrichter daselbst verdankt. Es wird in dieses in tabellarischer Form angelegte Repertorium die Nummer des Geschäfts, der Name des Beklagten, der Reat, der Tag des Einlaufs, des Arrest- und Kosten-Vollzugs, der zeitweisen oder definitiven Abgabe der Akten, sowie der Reponirung derselben in den aneinander sich anreihenden Columnen eingetragen, so daß man jede Stunde sehen kann, in welchem Stadium sich die Sache befindet.

Es wurde oben angeführt, daß der Vertreter der Staatsanwaltschaft verpflichtet sei, unmittelbar nach dem Einlauf einer Anzeige dieselbe in ein eigenes Verzeichniß einzutragen; sind mehrere Vertreter der Staatsanwaltschaft bei einem Stadt- oder Landgerichte, so hat jeder derselben ein solches Verzeichniß zu führen. Diese Verzeichnisse müssen alle Vierteljahre dem Staatsanwalte des Bezirksgerichts vorgelegt werden, dieser hat sie genau zu prüfen und wo er es für nöthig hält, namentlich wo er Verzögerungen findet, die geeigneten Bemerkungen zu machen, und die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Gleichzeitig mit diesen Geschäftsverzeichnissen hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft jedes Quartal diejenigen Anzeigen, welche er für beruhend erklärt hat, dem Staatsanwalt vorzulegen, und der Letztere kann den Vertreter der Staatsanwaltschaft mit der nachträglichen Verfolgung der betreffenden Sache beauftragen.

Der Vertreter der Staatsanwaltschaft führt auch die Straflisten über sämmtliche Angehörige des Bezirks und an ihn müssen auch alle von andern Behörden gefällten Straferkenntnisse übergeben werden, so daß er über die Vorstrafen

eines jeden Staatsbürgers, der in seinem Bezirke seine Heimath resp. sein Domicil hat, Aufschluß geben kann. Die Einholung der Vermögenszeugnisse dagegen ist Sache des Gerichtsboten.

Der Einsender glaubte, dieses ganze Verfahren, sowie den für dasselbe eingerichteten Mechanismus auf den Grund der Gesetze und Verordnungen dem Leser vor Augen führen zu müssen, um ein richtiges Urtheil über das Ganze zu ermöglichen. Es könnte vielleicht scheinen, daß sich Manches noch vereinfachen ließe. Allein beim öffentlichen mündlichen Verfahren müssen gewisse Formen bestehen und mit aller Strenge beobachtet werden; dieß ist nothwendig im Interesse des Rechts und insbesondere der Vertheidigung. Es müssen Controle-Maaßregeln bestehen, daß die einzelnen Beamten nach Quantität und Qualität ihre Schuldigkeit thun, und daß nach allen Richtungen geordnet verfahren werde. Man würde sich übrigens sehr irren, wenn man glauben würde, durch den häufigen Verkehr mit der Staatsanwaltschaft, oder durch die formelle Behandlung der Sache gegenüber von dem Gerichtsschreiber oder Gerichtsboten werde der Gang derselben verzögert. Denn für alle regelmäßig vorkommenden Akte bestehen vorgeschriebene gedruckte Formulare, welche vom Ober-staats-Anwalt auf Kosten des Staates angeschafft und an die Stadt- und Landgerichte nach Bedürfniß vertheilt werden. Diese Formulare sind so eingerichtet, daß sie mit wenigen Worten ausgefüllt werden können; dieselben haben, namentlich diejenigen für die Urtheile, die sehr empfehlenswerthe Einrichtung, daß einem etwaigen Hang zur Weitläufigkeit und Vielschreiberei schon durch den Mangel an Raum ein Ziel gesetzt ist. Sodann besteht die Vorschrift, daß nicht nur mit dem Vertreter der Staatsanwaltschaft, sondern auch mit den übrigen am Sitze des Gerichts bestehenden Behörden, wenn nicht besondere Anstände obwalten, mündlich verkehrt werden solle. Wo aber schriftlich verkehrt werden muß, soll dies regelmäßig ohne Concepte durch den erforderlichen Beisatz auf dem betreffenden Aktenstück geschehen. Es ist ferner

allgemein angeordnet, daß jede vom Vertreter der Staatsanwaltschaft oder vom Gerichte zu pflegende Verhandlung in der Regel binnen 24 Stunden, nachdem sich der Anlaß hiezu ergeben hat, in dringenden Fällen auch an Sonn- und Festtagen vorgenommen oder angeordnet, beziehungsweise die Anordnung vollzogen werden muß, und außerdem sind für einzelne Akte noch besondere, sehr kurz bemessene Fristen gegeben. Alles dieses zusammen in Verbindung mit der äußerst zweckmäßigen Instruktion vom 26. Mai 1862, welche die Staatsregierung für die Einleitung und Durchführung dieses Verfahrens gegeben hat, bewirkt einen außerordentlich raschen Gang des Verfahrens. Ist dazu noch eine gute und zuverlässige Polizei und Gensd'armerie vorhanden, so kann man in Wahrheit sagen, daß die Strafe der Uebertretung unmittelbar auf dem Fuße nachfolge. Wenn nichts für die Raschheit und Einfachheit des Verfahrens spräche, so müßten hiefür die beneidenswerth kleinen und fast leeren Registratur-Kästen Zeugniß geben; denn wenn bei uns nach beendigter Untersuchung ein dickleibiger Aktenfascikel reponirt wird, bringt der Bayerische Gerichtsschreiber ein Paar Aktenstücke zur Aufbewahrung. Der Einsender hat vielen öffentlichen Verhandlungen angewohnt und sich stets überzeugt, daß bei diesem Verfahren die Untersuchungen in einer unverhältnißmäßig kürzeren Zeit erledigt werden, als bei unserer Prozedur. Derselbe wohnte in einem kleinen Landstädtchen einer Untersuchung wegen Ehrenkränkung und Verläumdung bei. Die Sache betraf eine ächte Stadtklatscherei, wie sie an kleinen Orten so oft vorkommen, es waren mehrere Beklagte und etlich und dreißig Zeugen zu vernehmen, und die Beklagten suchten durch alle erdenklichen Winkelzüge sich hinauszuhelfen und die Sache in die Länge zu ziehen. Morgens 8 Uhr begann die Verhandlung, und um 1 Uhr wurde das Urtheil verkündet, während in Württemberg ein armer Gerichtsaktuar sich 2—3 Tage lang halb todt hätte schreiben und ärgern müssen. Von einem gewandten Richter werden täglich 10—15 Uebertretungen von mittlerem und geringe-

rem Umfange in öffentlicher Sitzung abgeurtheilt. Allein man darf ja nicht glauben, daß diese Raschheit und Kürze des Verfahrens auf Kosten der Gründlichkeit geschehe; dagegen ist schon durch die Gesetzgebung und die oben erwähnte Geschäfts-Instruktion, sowie durch die Anordnung gesorgt, daß es jedem Beklagten frei steht, einen Vertheidiger mitzubringen; endlich ist der Angeklagte gegen jeden etwaigen Mißbrauch durch das unschätzbare Gut der Oeffentlichkeit gesichert. Es ist auch eine unbestrittene Thatsache, welche der Verfasser dieses Aufsatzes in allen Verhandlungen, denen er anwohnte, bestätigt fand, daß durchaus richtige und treffende Urtheile gefällt werden. Das ganze Räthsel, daß unerachtet dieser schnellen Prozedur dem Angeklagten seine Vertheidigung im weitesten Umfang möglich gemacht und mit Erschöpfung aller Beweismittel ein sicheres und treffendes Urtheil ermöglicht wird, liegt in der Einfachheit des Verfahrens, das sich mit Hinweglassung alles Ueberflüssigen auf das Wesentliche beschränkt, es liegt in der glücklichen Beseitigung aller Vielschreiberei, es liegt insbesondere darin, daß der Richter die Angeklagten und Zeugen vor sich stehen hat, daß vor seinen Augen in lebendigem Bilde die ganze Handlung sich entwickelt, daß er nicht nöthig hat, die Wahrheit durch die vom Aktenstaube getrübte Brille des Inquisitions-Richters mühsam zu suchen. Wer je diese öffentlichen mündlichen Verhandlungen mit Aufmerksamkeit beobachtet hat, muß von der Ueberzeugung durchdrungen werden, daß damit Bayern ein unschätzbares Gut sich errungen hat.

Einen Beweis für die Vortrefflichkeit des Instituts liefert auch der Umstand, daß sowohl die Beamten, als die Advokaten und das Volk, obwohl alle seit einer langen Reihe von Jahrzehnten an die landrichterliche Geschäftsbehandlung im alten Style gewöhnt, doch mit einer an das Unglaubliche grenzenden Leichtigkeit und in staunenswerther Zeitkürze in die neue auf einem völligen Systemwechsel beruhende Verfahrungsweise sich gefunden haben.

Freilich hat dazu die glückliche Wahl von tüchtigen jungen Juristen, welchen die Staatsregierung die Stellen der Einzelrichter und der Vertreter der Staatsanwaltschaft übertragen hat, mitgewirkt. Denn diese jungen Männer haben sich mit Eifer und Interesse in ihren neuen Beruf hineingearbeitet, den Geist der neuen Gesetzgebung richtig erfaßt und führen ihr Amt mit Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit. Dies hat sich aus einer Reihe der von den Oberstaats-Anwälten vorgenommenen Gerichts-Visitationen gezeigt, welche durchaus das befriedigendste Resultat ergeben haben.

Aber auch abgesehen hievon hört man durch ganz Bayern im Volke nur eine Stimme der Befriedigung über die neuen Zustände, und wie sehr sich das Publikum für das jetzige Verfahren interessirt, beweist die Theilnahme, welche es durch persönliches Erscheinen bei den öffentlichen Verhandlungen an den Tag legt. Die Sache ist doch jetzt nimmer so neu, daß der Reiz der Neuheit nicht längst verschwunden sein sollte und die Gegenstände an sich bieten meistens so wenig Interessantes, daß sich die Zuhörer dadurch nicht wohl angezogen fühlen können. Aber das Bewußtsein, hören und sehen zu dürfen, wie Recht gesprochen wird, sich überzeugen zu dürfen, daß nichts Unlauteres, nichts Ordnungswidriges vorgeht, daß vor dem Gesetze Hoch und Nieder gleich ist, daß dem Fehler augenblicklich die Strafe folgt, dem Unschuldigen aber kein Haar gekrümmt wird, das ist es, was bei den Zuhörern Interesse für den Gang solcher Untersuchungen weckt und erhält, so daß, wie der Einsender selbst gesehen hat, und wie ihm von den verschiedensten Seiten versichert wurde, selten eine Verhandlung vorkommt, welcher nicht bald mehr, bald weniger Zuhörer anwohnen. Während man früher sehr häufig Aeußerungen des Mißtrauens gegen die hinter Schloß und Riegel gefällten Urtheile vernehmen konnte, ist jetzt jede Spur hievon verschwunden, obwohl anerkannter Maßen und erfahrungsgemäß von den Gerichten jetzt in der Regel viel strengere Strafen aus-

gesprochen werden, als früher von den Polizeibehörden; denn das Volk ist zufrieden, daß es die Abwandlung der Uebertretungen den Händen der Gerichte übergeben und vor das Forum der Oeffentlichkeit gestellt weiß. Namentlich ist es auch das Mandatsverfahren, welches sich einer allgemeinen Anerkennung zu erfreuen hat; und wie sicher und richtig auch bei dieser Prozeßart die Rechtssprechung ist, beweist schon der Umstand, daß nur äußerst selten gegen die Strafverfügungen Einsprache erhoben wird.

Wenn gegenüber von dieser allgemeinen Anerkennung und Zufriedenheit mit dem Verfahren in Uebertretungssachen, welche der Einsender an den verschiedensten Orten und von den verschiedensten Personen und selbst von solchen Männern aussprechen hörte, welche früher aus mancherlei Besorgnissen dagegen gewesen waren, hie und da eine Stimme des Unmuths sich vernehmen läßt, so ist hierauf wenig Gewicht zu legen; denn man muß wohl erwägen, daß bei einer so gänzlichen Umgestaltung der Dinge nothwendig hie und da ein Privat-Interesse verletzt werden muß, und in der Regel wird, wenn man auf die Quelle der Mißstimmung zurückgeht, etwas Derartiges zu Grunde liegen; es wäre denn, daß die Unzufriedenheit überhaupt auf einer prinzipiellen Antipathie gegen alles öffentliche Verfahren beruhen würde.

III.

Verhandlungen des Cassationshofs in Württemberg.

(Fortsetzung von Bd. III. S. 280—381. und Bd. IV. S. 1—37.)

(Mitgetheilt von Herrn Obertribunalrath Kern.)

1.

Johann Georg Fischer von Niederwälden, OA. Göppingen, ein vermöglicher Mann, ist durch Beschluß des Cri-

minalsenats des K. Gerichtshofs in Ulm vom 26. Juni 1857 wegen im Affect verübter Körperverletzung im Sinn des Art. 263. Ziff. 1, vgl. mit Art. 260. Ziff. 2, des StGB. in den Anklagestand versetzt und an den zuständigen Schwurgerichtshof verwiesen worden. Die Anklage ging somit auf ein Verbrechen, für welches das Strafgesetzbuch zweijähriges Arbeitshaus bis achtjähriges Zuchthaus (1 Jahr, 4 Monate Arbeitshaus bis 6 Jahre, 4 Monate Zuchthaus neuen Rechts) androht. Bei Zustellung des Verweisungserkenntnisses und Anklageakts wurde der Angeklagte befragt, ob er sich schon einen Vertheidiger gewählt habe, und demselben bemerkt, daß ihm im Verneinungsfall von Amtswegen ein Vertheidiger werde bestellt werden, wenn ihm wegen des Verbrechens, wegen dessen Anklage erhoben worden sei, Zuchthausstrafe drohe, worauf Fischer erklärte, daß er sich durch den Rechtsconsulent W. in U. vertheidigen lassen wolle. Nachdem letzterer die Vertheidigung des Fischer übernommen hatte, setzte der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs den Angeklagten hievon in Kenntniß und ließ dem Vertheidiger die Vorladung zur Schwurgerichtsverhandlung eröffnen, unterließ aber, sich gegenüber dem einen oder dem andern darüber auszusprechen, ob er die Vertheidigung des Angeklagten als eine nothwendige ansehe. Auf den Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung wurde eine Frage wegen mit Vorbedacht verübter Körperverletzung im Sinn der Ziff. 2, des Art. 260 des StGB. (somit wegen eines unbedingt mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens) an die Geschworenen gestellt, von diesen aber ein Nichtschuldig ausgesprochen und daher vom Gerichtspräsidenten die Freisprechung des Angeklagten verkündigt. Sofort nahm der Vertheidiger die Bezahlung der Vertheidigungskosten aus der Staatscasse in Anspruch, wurde aber mit diesem Gesuch auf den Antrag des Staatsanwalts durch Beschluß des Schwurgerichtshofs vom 11. Juli 1857 unter Berufung auf Art. 25. des Schw. Ger. Ges., weil W. nicht als Officialvertheidiger bestellt worden sei, abgewiesen. Hiegegen hat derselbe Beschwerde beim Cassationshof erhoben,

welcher am 22. Dezbr. 1857 nachstehenden Beschluß ergehen ließ:

In Erwägung, daß der Beschwerdeführer Namens des vor dem Schwurgerichtshof durch ihn vertheidigten Johann Georg Fischer auf den Grund des ergangenen freisprechenden Erkenntnisses die Bezahlung der Vertheidigungskosten aus der Staatscasse in Anspruch genommen hat;

in Erwägung, daß gemäß dem Art. 181. des Schw. Ger. Ges. einen Angeklagten, der freigesprochen wird, ohne zum Schadensersatz an die Civilparthei verurtheilt zu werden, keine Proceßkosten treffen; daß zu den Proceßkosten die Kosten der nothwendigen Vertheidigung gehören und daß die Vertheidigung eines Angeklagten, dem Zuchthausstrafe droht, immer eine nothwendige ist, ohne daß darauf etwas ankommt, ob der Angeklagte von dem gesetzlichen Recht, den Vertheidiger selbst zu wählen, Gebrauch gemacht hat oder ob, weil dieß nicht geschehen, der Vertheidiger von dem Präsidenten bestellt worden ist;

in Erwägung sodann, daß in der Anklagesache gegen Johann Georg Fischer nach beendigtem Beweiseinzug auf Grund von Thatsachen, die in der Verhandlung sich ergaben, die Anklage auf das Verbrechen mit Vorbedacht verübter Körperverletzung im Sinn des Art. 260. Ziff. 2 des St.-GB., somit auf ein Verbrechen, auf welchem Zuchthaus steht, gerichtet und daß schließlich der Angeklagte, ohne zum Schadensersatz an die Civilpartei verurtheilt zu werden, freigesprochen worden ist;

in Erwägung, daß hienach der Beschluß des Schwurgerichtshofs, durch welchen der Beschwerdeführer mit dem erhobenen Anspruch abgewiesen worden ist, nicht zu Recht bestehen kann,

beschließt der Cassationshof unter Aufhebung des gedachten Beschlusses:

daß die Kosten der Vertheidigung des Johann Georg Fischer, nach vorgängiger Decretur, aus der Staatscasse zu bezahlen seien und daß der Generalstaatsanwalt hie-

von behufs der Einleitung des Weiteren in Kenntniß zu setzen sei.

2.

Johann Georg Haberer von Bezweiler, OA. Oberndorf, welcher durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs zu Rottweil vom 9. April 1853 wegen Mords zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt worden war, hatte um Wiederaufnahme der Untersuchung gebeten, und dieses Gesuch damit begründet, daß die bei der Hauptverhandlung vernommenen und beeidigten Belastungszeugen wider besseres Wissen unwahre Angaben gemacht haben. Obgleich das Oberamtsgericht Rottweil, welchem als dem zuständigen Untersuchungsgericht die in der Behauptung des Haberer gelegene Anzeige des Meineids übergeben worden war, beschlossen hatte, eine Untersuchung wegen Meineids gegen jene Zeugen nicht einzuleiten, beharrte Haberer bei dem Verlangen, einen Bescheid auf sein Gesuch zu erhalten.

Die inmitten des Cassationshofs aufgeworfene Vorfrage, ob das Gesuch an denselben erwachsen und nicht zunächst jener bezirksgerichtliche Beschluß dem betreffenden Anklagesenat zur Genehmigung vorzulegen sei, wurde verneint und sofort am 24. Decbr. 1858 beschlossen, das angebrachte Gesuch als unbegründet abzuweisen.

3.

Friedrich Gutmann von Scheinbach, OA. Gerabronn, hatte um Wiederaufnahme der gegen seine Tochter Christine Gutmann geführten und durch verurtheilendes Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Hall vom 6. September 1856 erledigten Untersuchung gebeten, indem er vorbrachte, daß die ebenfalls verurtheilte Genossin seiner Tochter Christine (deren Schwester) in Briefen aus der Strafanstalt die Unschuld derselben behaupte. Am 7. Febr. 1859 hat der Cassationshof

in Erwägung, daß nach den Bestimmungen der Art. 257 bis 259 des Schw. Ger. Ges. ein Gesuch um Wiederaufnahme einer durch schwurgerichtliches Erkenntniß erledig-

ten Untersuchung nur dann, wenn es von einer durch dieses Erkenntniß verurtheilten Person oder von dem Generalstaatsanwalt vorgebracht wird, von dem Cassationshof angenommen werden darf, diese Voraussetzung aber im vorliegenden Fall nicht zutrifft,

daß aber auch hievon abgesehen das Gesuch auf keinen der in den bereits erwähnten Artikeln 257—259 hervorgehobenen Gründe, deren Vorhandensein allein eine Wiederaufnahme des Verfahrens begründen könnte, gestützt ist,

beschlossen:

das angebrachte Gesuch als gesetzlich unzuläßig zu verwerfen.

4.

Gottfried Deutschle von Sulzau, OA. Horb, war durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Rottweil vom 14. Juli 1852 wegen Mords zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt worden. Ein von ihm später vorgebrachtes Gesuch um Wiederaufnahme der Untersuchung hatte der Verurtheilte darauf gestützt, daß die Belastungszeugen, welche sowohl von dem Oberamtsgericht Horb, das die Voruntersuchung geführt hatte, als auch bei der zu Rottweil stattgehabten Hauptverhandlung vernommen und beeidigt worden waren, falsch geschworen haben, und daß nicht er, sondern ein gewisser Matthias Saile der Schuldige sei. Obgleich das Oberamtsgericht Horb einen Beschluß dahin gefaßt hatte, daß kein Grund vorliege, gegen jene Zeugen eine Untersuchung wegen Meineids einzuleiten, verlangte Deutschle eine Entscheidung des Cassationshofs über sein Gesuch um Wiederaufnahme der Untersuchung.

Der Cassationshof hielt dafür, daß, obwohl die Zeugen zuerst in Horb beeidigt worden, doch die in Rottweil abgelegten und beschworenen Zeugnisse die eigentlich belastenden seien und daher das Bezirksgericht in Rottweil über die Einleitung einer Untersuchung gegen die Zeugen wegen Meineids zu beschließen habe, wogegen ein Beschluß des Anklagesenats über die Nichteinleitung einer Untersuchung gegen Saile we=

gen Mords nicht erforderlich sei, vielmehr genüge, daß überhaupt gar keine Voruntersuchung gegen Saile geführt worden sei.

Nachdem sonach am 7. Febr. 1859 beschlossen worden war, daß die Akten zunächst dem Oberamtsgericht Rottweil mitzutheilen seien, aber auch das letztere Bezirksgericht keinen Grund gefunden hatte, eine Untersuchung wegen Meineids einzuleiten, wurde das Gesuch des Deutschle am 7. Mai 1859 verworfen.

5.

Ueber die Frage, wie in Fällen, in welchen wegen eines nach Art. 1 des Schwurgerichtsgesetzes vor die Schwurgerichte gehörigen Verbrechens Untersuchung eingeleitet, jedoch nicht gegen eine bestimmte Person als Thäter gerichtet worden ist, bezüglich der Einstellung der Untersuchung zu verfahren sei, ist aus Anlaß eines Specialfalls zwischen einem Kreisgericht und dem bei demselben angestellten Staatsanwalt Meinungsverschiedenheit entstanden. Während nämlich der Letztere, von der Ansicht ausgehend, daß in solchen Fällen in gleicher Weise zu verfahren sei, wie wenn sich die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person gerichtet, jedoch einen zur Versetzung in den Anschuldigungsstand genügenden Verdacht nicht ergeben hat, die ihm vom Untersuchungsgericht zugekommenen Akten der Anklagekammer des Gerichtshofs mit dem Antrag auf Einstellung der eingeleiteten Voruntersuchung übergeben hatte, glaubte das Kreisgericht einer bisher bei ihm bestandenen Thesis, wonach in solchen Fällen nicht das Schwurgerichtsgesetz, sondern Art. 76 der Strafproceßordnung maßgebend sei, Folge geben zu sollen und beschloß am 18. November 1859: daß die Akten dem Untersuchungsgericht mit der Weisung zuzufertigen seien, in Gemäsheit des Art. 76 der StPO. selbst darüber zu berathen und zu beschließen, ob das Verfahren einzustellen sei, um, falls ein Einstellungsbeschluß gefaßt werde, solchen dem Criminalsenat zur Prüfung vorzulegen.

Gegen diesen Beschluß ist vom Staatsanwalt Beschwerde

bei dem Cassationshof erhoben worden, worauf Letzterer am 29. Febr. 1860 nachstehenden Bescheid ergehen ließ.

In Erwägung, daß dem (kreisgerichtlichen) Beschlusse, wofern er von dem Criminalsenat gefaßt worden sein sollte, die Wirkung einer Erledigung des Antrags der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht zuerkannt werden könnte, weil jede Gerichtsbehörde ihre Competenz selbst zu prüfen und festzustellen hat, somit der Criminalsenat nur als Anklagesenat zur Entscheidung der Vorfrage, ob eine durch Antrag des Staatsanwalts an den Anklagesenat gebrachte Sache vor letzteren gehöre oder nicht, berufen war,

wogegen, wenn der Beschluß von dem Criminalsenat als Anklagesenat gefaßt worden wäre, derselbe nicht zu Recht bestünde, in Betracht, daß der Criminalsenat, so oft er als Anklagesenat thätig wird, bei der Berathung und Beschlußfaßung die im Art. 12. ff. des Schw. Ger. Ges. vorgeschriebenen Formen zu beobachten hat, namentlich also in der Sitzung des Senats der Staatsanwalt zur Entwicklung seines Antrags zugelassen werden muß, und letzteres hier unterblieben ist;

in fernerer Erwägung, daß überdieß der die Unzuständigkeit des Ankagesenats aussprechende Beschluß, auf einer Annahme beruht, welcher die Billigung versagt werden muß, indem er auf die Ansicht sich gründet, überall, wo durch die wegen eines vor die Schwurgerichtshöfe gehörigen Verbrechens geführte Voruntersuchung ein Verdacht gegen eine bestimmte Person sich nicht ergeben habe, sei für die Beschlußfassung über die Einstellung noch immer der Art. 76 der StPO. maßgebend;

da, wenn zuvörderst die im Tit. II. des Schw. Ger. Ges. enthaltenen Bestimmungen nach ihrem wörtlichen Inhalt in Betracht gezogen werden, vor Allem nach dem klaren Wortlaut des Art. 5 gewiß ist, daß die über die Voruntersuchung gegebenen Bestimmungen auf alle Voruntersuchungen, die ein nach dem Tit. I. vor die Schwurgerichtshöfe gehöriges Verbrechen zum Gegenstand haben, sich beziehen;

da ferner an diese Bestimmungen im Art. 9 die Vorschrift, wonach die geschlossene Voruntersuchung von dem Bezirksgericht an den Staatsanwalt übersendet werden muß, in einer Weise sich anschließt, daß auch sie als eine allgemeine aufgefaßt werden muß; zwar mit derselben in dem von der Nachrichtsertheilung über die Einsendung der geschlossenen Voruntersuchung handelnden Satze eine Anordnung verbunden ist, welche nur da, wo die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person sich gerichtet hatte, Anwendung findet, dieser Umstand aber schon an und für sich nicht geeignet erscheint, die Annahme zu begründen, es solle auch die vorausgehende Bestimmung nur für diesen Fall gelten; da schon im Hinblick auf diese Bestimmungen in Verbindung mit der Betrachtung, daß der Staatsanwalt die ihm zugekommene Sache nach der bestehenden Behördeorganisation nur an den Anklagesenat abgeben kann, die Zuständigkeit des letzteren in Beziehung auf alle wegen schwurgerichtlicher Verbrechen geführte Voruntersuchungen als begründet sich darstellt, in der That auch aus der Ausdrucksweise in den Art. 15, 17 und 18 des Gesetzes mehr nicht gefolgert werden kann, als es habe bei der Abfassung derselben dem Gesetzgeber der allerdings häufigere Fall, daß die Voruntersuchung die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat, vor Augen geschwebt, dagegen die Deutung, als solle das Verfahren nach geschlossener Voruntersuchung ein anderes sein, wenn ein Verdacht gegen eine bestimmte Person nicht erhoben worden, um so weniger zuläßig erscheint, als der Art. 16, der von dem Recht, neue Ermittlungen anzuordnen, redet, ganz allgemein lautet;

da endlich die Unterscheidung, welche nach der dem Beschluß zu Grund liegenden Ansicht gemacht werden will, als mit dem Geist des Gesetzes unvereinbar erkannt werden muß, wenn man bedenkt, daß, solange über das Ergebniß der Voruntersuchung nicht geurtheilt ist, nur feststeht, daß der Untersuchungsrichter keine bestimmte Person als verdächtig behandelt hat;

keiner andern Behörde, als der, welche zu erkennen hat: es sei zur Anklage gegen eine bestimmte Person zureichender Stoff vorhanden, eine verneinende Entscheidung dieser Frage zukommen kann;

daß jene Cognition weiterhin die Befugniß, die Vollständigkeit der bisherigen Untersuchung zu prüfen, voraussetzt;

daß die Ausübung der hienach dem Staatsanwalt und dem Anklagesenat zustehenden Rechte von dem Umstand, die Voruntersuchung habe bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen, darum unmöglich abhängig sein kann, weil ja der Untersuchungsrichter auf eine bestimmte Person hinweisende Verdachtsgründe übersehen oder zu verfolgen versäumt haben kann, und solche Mängel der Voruntersuchung durch die zu Prüfung der Ergebnisse derselben eingesetzte Behörde gehoben werden sollen;

daß aber aus dem Allem folgt, das Recht des Staatsanwalts, seine Ansicht über die Ergebnisse der Voruntersuchung in der Form eines Antrags geltend zu machen, und das Recht des Anklagesenats, hierüber zu beschließen, müsse in Beziehung auf alle Voruntersuchungen, welche den Schwurgerichtshöfen zur Aburtheilung zugewiesene Verbrechen zum Gegenstand haben, eintreten;

beschließt der Cassationshof: daß der Beschluß des Criminalsenats vom 18. Novbr. 1859 dem Gesetz zuwiderlaufe, darum aufzuheben sei nnd der Anklagesenat des Gerichtshofs über den vom Staatsanwalt gestellten Antrag unter Beobachtung der in den Art. 12 ff. des Schwurgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Formen zu berathen und zu beschließen habe.

6.

Nachdem in der Anklagesache gegen den Kaufmann Carl Glückher in Rottweil wegen betrügerischen Bankerotts das Verweisungserkenntniß des Anklagesenats in Tübingen vom 27. Juni 1859 durch Urtheil des Cassationshofs vom 24. Sept. und 1. Okt. dess. J. als nichtig aufgehoben und die Sache zur erneuerten Berathung und Beschlußfassung nach

Art. 15—19 des Schwurgerichtsgesetzes an den Criminalsenat des K. Gerichtshofs in Eßlingen als Anklagesenat verwiesen worden war (Württ. Archiv Bd. III. S. 368 ff.), beschloß letztere Gerichtsstelle am 22. Dec. 1859, den Angeklagten hinsichtlich des Bezüchts des betrügerischen Bankerotts außer Verfolgung zu setzen, die Aburtheilung des wider denselben angezeigten Vergehens des leichtsinnigen Bankerotts aber dem hiefür zuständigen Criminalsenat des Gerichtshofs in Tübingen anheimzugeben und diesem sofort auch die Entscheidung über den Kostenpunkt zu überlassen. Hierauf machte am 24. Janr. 1860 der Criminalsenat in Tübingen dem Staatsanwalt in Eßlingen die Mittheilung, daß der Senat beschlossen habe: seiner Zeit hinsichtlich des übrigbleibenden Reats, bestehend in dem Verdacht leichtsinnigen Bankerotts, Verfügung zu treffen, jegliches Vorgehen in dieser Sache aber zu unterlassen, bis der Anklagesenat in Eßlingen über die in der fraglichen Anklagesache bis jetzt entstandenen Kosten das Urtheil ausgesprochen haben werde, wozu nicht der Criminalsenat in Tübingen als zuständig erachtet werden könne, sondern nur derjenige in Eßlingen als die in der Hauptsache competente Gerichtsbehörde.

Am $\frac{\text{31. Janr.}}{\text{3. Febr.}}$ 1860 ließ nun der Anklage-Senat in Eßlingen dem Criminalsenat in Tübingen seinen endlichen Beschluß dahin mittheilen, daß, da sich durch die Voruntersuchung genügende Anhaltspunkte für eine nicht zur Aburtheilung vor dem Schwurgerichtshof sich eignende Handlung — das Verbrechen des leichtsinnigen Bankerotts — ergeben und die Aburtheilung dieser Uebertretung an den Criminalsenat des Gerichtshofs in Tübingen, als das zur Entscheidung hierüber zuständige Gericht zu verweisen gewesen, dieser Gerichtsstelle folgeweise auch die Entscheidung hinsichtlich des Kostenpunkts anheimgegeben worden sei, daß übrigens zudem auch die in dieser Weise von dem Anklagesenat in Eßlingen durch sein Erkenntniß vom 22. Decbr. 1860 gegebene Entscheidung über die Prozeßkosten jetzt,

nachdem dieses Erkenntniß dem Betheiligten bereits eröffnet sei, nicht mehr zurückgenommen, beziehungsweise modificirt werden könnte. Sofort legte der Criminalsenat in Tübingen mit Bericht vom $\frac{\text{20. Februar}}{\text{3. März}}$ 1860 die Akten dem Cassationshof „zur Entscheidung über den vorliegenden Competenzstreit" vor, worauf der letztere am 14. März 1860 den nachstehenden Bescheid gab.

In Erwägung, daß zwar der Antrag des Criminalsenats in Tübingen als ein Gesuch um Entscheidung eines zwischen dem genannten Criminalsenat und dem Anklagesenat des K. Gerichtshofs für den Neckarkreis entstandenen Competenzstreits bezeichnet ist, für welche Entscheidung der nur der einen der zwei streitenden Gerichtsbehörden übergeordnete Cassationshof nicht zuständig wäre, daß aber in der die Begründung des Antrags enthaltenden Ausführung die von dem gedachten Anklagesenat am 22. Dezbr. v. J. getroffene Verfügung, wodurch Glückher hinsichtlich des Bezüchts des betrügerischen Bankerotts außer Verfolgung gesetzt, die Aburtheilung des wider Glückher angezeigten Vergehens des leichtsinnigen Bankerotts dem hiefür zuständigen Criminalsenat des K. Gerichtshofs für den Schwarzwaldkreis anheimgegeben und diesem auch die Entscheidung über den Kostenpunkt überlassen wurde — in letzterem Punkt als gesetzwidrig und zugleich dem Vorgehen des Criminalsenats in der Hauptsache im Wege stehend angegriffen und insoweit ihre Aufhebung angestrebt wird; daß deshalb das Anbringen des Criminalsenats als eine Beschwerde über diese Verfügung aufgefaßt werden durfte und die Beschwerde für zuläßig zu erachten war;

in weiterer Erwägung, daß die bisher geführte Voruntersuchung neben der Beschuldigung des betrügerischen Bankerotts, in welcher Beziehung das Verfahren durch den einstellenden Beschluß des Anklagesenats in Eßlingen beendigt worden ist, jedenfalls Anzeigen des leichtsinnigen Bankerotts lieferte, und in dieser Richtung der Prozeß durch ein Enderkenntniß des Criminalsenats des K. Gerichtshofs in Tübin-

gen oder einen Einstellungsbeschluß des K. Oberamtsgerichts Rottweil seine Erledigung erhalten wird, daß ferner der Criminalsenat selbst von der Anschauung ausgeht, die vorliegenden Akten enthalten Material für die Beurtheilung des Bezüchts des leichtsinnigen Bankerotts und die bisher aufgelaufenen Kosten seien nicht sämmtlich durch die Untersuchung wegen Verdachts des betrügerischen Bankerotts verursacht;

in Erwägung, daß bei dieser Beschaffenheit der Verhältnisse und vermöge des Grundsatzes, wonach der Richter der Hauptsache über die Prozeßkosten als einen Nebenpunkt erkennt, der Anklagesenat in Eßlingen ausschließlich zuständig zur Verfügung über diejenigen Kosten war, welche einzig Behufs der Untersuchung des vorhin bezeichneten Verdachts aufgewendet worden waren, wogegen in Beziehung auf die andern Kosten und nur in Beziehung auf diese das zur Aburtheilung des leichtsinnigen Bankerotts berufene Gericht theils neben dem Anklagesenat, theils allein zu einem Erkenntniß kompetent erscheint;

in Erwägung, daß nun zwar der Anklagesenat die Entscheidung über die gesammten bisherigen Kosten dem Criminalsenat in Tübingen anheimgegeben hat, daß er auch dabei keineswegs etwa von der Ansicht geleitet worden zu sein scheint, die Kosten seien sämmtlich zugleich für die Untersuchung wegen leichtsinnigen Bankerotts aufgewendet worden, daß ferner seinem Beschluß der Sinn unterlegt werden zu müssen scheint, es solle der Criminalsenat in Tübingen auch über die auf die Untersuchung wegen betrügerischen Bankerotts ausschließlich fallenden Kosten materiell erkennen, und daß, wenn die eine und die andere Unterstellung richtig ist, die befragte Verfügung mit dem Gesetz sich nicht vereinigen läßt;

in Erwägung aber ferner, daß dieselbe jedenfalls keinen Grund zur Beschwerde für den Criminalsenat in Tübingen in sich schließt, und zwar darum nicht, weil der Beschluß des Anklagesenats in Eßlingen nicht die Eigenschaft einer den

Criminalsenat in Tübingen bei seiner dereinstigen Entscheidung bindenden Auflage hat, den letzteren in keiner Weise hindert, seine Entscheidung auf diejenigen Kosten zu beschränken, welche er selbst als zu dem durch ihn zu erledigenden Anschuldigungspunkt gehörig betrachtet, und die Nichtbeachtung des Beschlusses die Rechtsgiltigkeit seiner Entscheidung entfernt nicht gefährdet; wozu kommt, daß eine Entscheidung wie sie nach der in dem Bericht des Criminalsenats ausgesprochenen Ansicht der Anklagesenat in Eßlingen geben sollte, daß nämlich auf den Fiscus diejenigen Kosten zu übernehmen seien, welche nicht dem Angeschuldigten in Folge des noch zu ergänzenden Verfahrens wegen leichtsinnigen Bankerotts werden zugeschieden werden, eine ganz inhaltslose wäre, sofern die auf den Fiscus übernommene Quote der bisher erwachsenen Kosten nicht aus dem Erkenntniß selbst ersichtlich, vielmehr erst durch die spätere Entscheidung einer andern Behörde zu bestimmen wäre;

in Erwägung endlich, daß den richtigen und auch von dem Criminalsenat anerkannten Grundsätzen zufolge die Kosten der Voruntersuchung wegen betrügerischen Bankerotts nothwendig der Staatskasse zur Last fallen, mithin überhaupt nur für die über den leichtsinnigen Bankerott urtheilende Gerichtsbehörde die Zuscheidung von Prozeßkosten an den Beschuldigten in Frage kommen konnte, daß im Hinblick darauf allerdings zweckmäßig die letztere mit ihrer Entscheidung im Kostenpunkt und der Ausscheidung derjenigen Quote aus der Gesammtheit der bisher entstandenen Kosten, welche mit dem durch sie zu erledigenden Untersuchungstheil im Zusammenhang steht, vorangeht, daß der Anklagesenat in Eßlingen dieser Zweckmäßigkeits-Rücksicht durch den bei Erledigung des Strafpunkts gemachten Vorbehalt, nach Erledigung der Untersuchung wegen der noch übrig gebliebenen Verschuldung seinerseits über die Kosten zu verfügen, hätte Rechnung tragen können; daß übrigens immer noch von seiner Seite diese Verfügung erfolgen kann, da es sich dabei dem oben Bemerkten zufolge nur um den förmlichen Aus-

spruch, daß die betreffenden Kosten dem Staat zur Last bleiben, handelt und darum die mittlerweile geschehene Eröffnung des Beschlusses vom 22. Decbr. v. J. an den Beschuldigten einer derartigen Ergänzung dieses Beschlusses nicht im Wege steht;

In Erwägung, daß hienach der Criminalsenat in Tübingen das Bestehen des von dem Anklagesenat in Eßlingen am 22. December v. J. im Kostenpunkt gefaßten Beschlusses mit Unrecht als ein Hinderniß für sein weiteres Vorgehen in der Hauptsache betrachtet, beschließt der Cassationshof, daß derselbe mit seiner Beschwerde abzuweisen sei.

7.

Joseph Dobstetter von Schwenningen, Oberamts Ellwangen, welcher durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs zu Ellwangen vom 15. Febr. 1855, wegen versuchten Mords zu einer Zuchthausstrafe von achtzehn Jahren verurtheilt und durch Urtheil des Cassationshofs vom 19/24. März dess. J. mit einer Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen worden war (W. Archiv Bd. III., S. 354), hat im April 1861 ein Gesuch um Wiederaufnahme der Untersuchung eingereicht, zu dessen Begründung er ausführte: er sei wegen eines im Complott mit dem Schäfer Johann Heber von Horkheim verübten Mordversuchs zu achtzehnjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt, Heber aber wegen derselben That durch das zuständige baierische Gericht nur der Körperverletzung und Widersetzung für schuldig erkannt und zu sechsjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden; diese beiden Verurtheilungen seien unvereinbar, wonach der Art. 257 des Schwurgerichtsgesetzes zur Anwendung kommen müsse.

Der Cassationshof hat dieses Gesuch durch Beschluß vom 13. Juli 1861 abgewiesen:

in Erwägung, daß von dem (durch den Generalstaats-Anwalt erhobenen) Bedenken, ob der Art. 257 des Schwurgerichtsgesetzes auch da Anwendung leidet, wo eines der beiden angefochtenen Erkenntnisse von einem ausländischen Gericht gefällt worden ist, abgesehen werden kann, weil jeden-

falls die materiellen Voraussetzungen jenes Artikels da nicht vorhanden sind, wo, wie im vorliegenden Falle, verschiedene Gerichte über die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen zu urtheilen haben, und die Verschiedenheit der Erkenntnisse nur daher rührt, daß jedes der erkennenden Gerichte von seiner Befugniß, die Verschuldung des ihm zugewiesenen Genossen selbstständig zu prüfen und demgemäß zu entscheiden, Gebrauch gemacht hat.

(Dem Dobstetter ist im Jahr 1864 unter der Bedingung der Auswanderung nach Amerika der Rest seiner Strafe in Gnaden erlassen worden.)

8.

Der durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Ellwangen vom 6. Oktbr. 1860 wegen Brandstiftung zu zehnjähriger Zuchthausstrafe verurtheilte Maurermeister Matthäus Maier aus Hürben, Oberamts Heidenheim, hat in einer an den Cassationshof gerichteten Eingabe vom 5. Mai 1861 um Wiederaufnahme der Untersuchung gebeten, welches Gesuch der Cassationshof durch Beschluß vom 13. Juli 1861 abgewiesen hat:

in der Erwägung, daß dasselbe, soweit es den Antrag auf Anordnung weiterer Zeugenvernehmungen enthält, schon nach der Art des Vorbringens keinen der nach dem Schwurgerichtsgesetz allein zulässigen Gründe zur Wiederaufnahme einer Untersuchung für sich hat,

in weiterer Erwägung, daß die gleichfalls zur Begründung des Gesuchs geltend gemachte Thatsache der Ablegung falscher Zeugnisse zum Nachtheil des Angeklagten nur dann ein Einschreiten des Cassationshofs herbeiführen kann, wenn die des falschen Zeugnisses Bezüchtigten wegen dieses Vergehens verurtheilt, beziehungsweise wenigstens gerichtlich verfolgt worden sind (Art. 259 und 260 des Schw. Ger. Ges.), daß aber im vorliegenden Fall das zu Prüfung der Anzeige des gedachten Vergehens zunächst berufene Oberamtsgericht Ellwangen am 17. v. M. beschlossen hat, von Einleitung einer Untersuchung gegen Karl Stiefel von Hürben und Ge-

nossen wegen Meineids abzustehen, und daß daher, auch wenn dieser Beschluß noch der Prüfung der Anklagekammer in Ellwangen zu unterstellen wäre, jedenfalls nach der derzeitigen Sachlage die Voraussetzungen nicht vorhanden sind, unter welchen allein nach den angezogenen Artikeln des Schw. Ger. Ges. der Cassationshof wegen Aufhebung des gegen den Beschwerdeführer erfolgten verurtheilenden Erkenntnisses angerufen werden kann.

9.

Der Dienstknecht Narcissus Heinemann von Bubsheim, Oberamts Spaichingen, war durch Erkenntniß des Anklagesenats in Tübingen vom 20. Aug. 1861 wegen versuchter gewaltsamer Verführung zur Unzucht, versuchten Todtschlags und eines den dritten Rückfall bildenden Diebstahls vor den Schwurgerichtshof des Bezirks Rottweil verwiesen worden. Das Verweisungserkenntniß, soweit es sich auf die Anklage des versuchten Todtschlags bezog, lautete dahin:

> daß Heinemann in sofortiger Ausführung des von ihm ohne Vorbedacht, im Affekt gefaßten Entschlusses die Johanne Hauser zu tödten, derselben einen Stein in den Mund hineingeschlagen, zahlreiche Messerstiche, beziehungsweise Schnitte und Schläge mit Steinen an den Kopf beigebracht habe, daß jedoch der von ihm beabsichtigte Erfolg wegen zufälliger, von seinem Willen unabhängiger Umstände nicht eingetreten sei.

Bei der Hauptverhandlung haben sich in Beziehung auf die Reihenfolge der vom Angeklagten gegen die Johanne Hauser verübten Mißhandlungen gegenüber der Voruntersuchung einige Aenderungen ergeben, namentlich kam zur Sprache, daß der Angeklagte unmittelbar, nachdem er die eilfjährige Johanne Hauser mittelst Gewalt zur Unzucht zu mißbrauchen versucht hatte, dieselbe nicht nur mit einem Stein geschlagen und mit einem Messer geschnitten und gestochen, sondern auch, was bis dahin nicht bekannt gewesen war, heftig gewürgt habe. Sodann wurde dem Angeklagten vom Vorsitzenden wiederholt vorgehalten, daß nicht anzunehmen sei, er habe

der Hauser die Verletzungen in der Wuth und im Zorn zugefügt, wie er behaupte, jedoch ohne einen Grund für einen solchen Affekt anführen zu können, daß vielmehr nach den erhobenen Umständen seine Handlung als ein überlegter Versuch der Tödtung erscheine, zu dem Zweck unternommen, um den einzigen Zeugen des von ihm eben erst versuchten schweren Verbrechens der Verführung zur Unzucht stumm zu machen, worauf aber der Angeklagte im Wesentlichen bei seinen bisherigen Angaben stehen blieb. Der Staatsanwalt erklärte hierauf in seinem Vortrag, daß er sich durch das Ergebniß der Voruntersuchung veranlaßt finde, die Anklage auf versuchten Todtschlag fallen zu lassen, dagegen gegen Heinemann eine Anklage auf versuchten Mord zu erheben, welche er sofort zu begründen bemüht war.

Von den an die Geschworenen gestellten Fragen, deren erste die auf versuchte Verführung zur Unzucht gerichtete Anklage zum Gegenstand hatte, sind die drei nachstehenden hervorzuheben:

Zweite Frage;

Ist der Angeklagte schuldig, am gleichen Tage und Ort in Ausführung des von ihm mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses, die Hauser zu tödten, derselben am Kopfe mittelst Stechens, Schneidens, Schlagens oder Werfens Verletzungen beigebracht, sie auch am Halse gewürgt zu haben, wobei jedoch der beabsichtigte Erfolg wegen zufälliger von seinem Willen unabhängiger Umstände nicht eingetreten ist? Oder war es ihm bei seiner Handlung zum Mindesten gleichgiltig, ob ein tödtlicher Erfolg eintrete oder nicht?

Im Falle der Verneinung der zweiten Frage

dritte Frage:

Ist der Angeklagte schuldig, am gleichen Tag und Ort in Ausführung des von ihm ohne Vorbedacht, im Affekt gefaßten Entschlusses, die Hauser zu tödten, derselben am Kopf mittelst Stechens, Schneidens, Schlagens oder Werfens Verletzungen beigebracht, sie auch am Hals gewürgt zu haben, wobei jedoch der beabsichtigte Erfolg wegen zufälliger, von

seinem Willen unabhängiger Umstände nicht eingetreten ist? Oder war es ihm bei seiner Handlung zum Mindesten gleichgiltig, ob ein tödtlicher Erfolg eintrete oder nicht?

Im Fall der Verneinung der zweiten und dritten Frage vierte Frage:

Ist der Angeklagte schuldig, am gleichen Tag und Ort in Ausführung des von ihm mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses, die Hauser an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit zu beschädigen, derselben am Kopf mittelst Stechens, Schneidens, Schlagens oder Werfens Verletzungen beigebracht, sie auch am Halse gewürgt und hiedurch Krankheit und Arbeitsunfähigkeit der Hauser in der Dauer von sechs Wochen verursacht zu haben, und konnte er diese Folge seiner Handlung als eine wahrscheinliche voraussehen?

Auf dieser Fragestellung wurde, der Einsprache des Vertheidigers gegen die zweite Frage unerachtet, vom Gerichtshof beharrt, worauf die Geschworenen außer den Fragen, welche die Anklage wegen versuchter Verführung zur Unzucht und Diebstahls zum Gegenstand hatten, auch die zweite auf versuchten Mord gerichtete Frage bejahten. Demgemäß ist der Angeklagte durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs vom 3. Okt. 1861 wegen versuchten Mords, wegen versuchter gewaltsamer Verführung zur Unzucht und wegen den dritten Rückfall begründenden Diebstahls zu der Zuchthausstrafe von fünfundzwanzig Jahren, zu der körperlichen Züchtigung von fünfzig Streichen und im Fall seiner Untüchtigkeit zur Erstehung einer körperlichen Züchtigung zu der weitern Zuchthausstrafe von sechs Monaten verurtheilt worden.

Gegen dieses Erkenntniß meldete der Verurtheilte rechtzeitig die Nichtigkeitsklage an, zu deren Begründung sein Anwalt ausführte: es sey unzuläßig, eine Frage auf versuchten Mord zu stellen, während die Anklage auf versuchten Todtschlag gerichtet sei, denn der Art. 157 des Schw.Ger.Ges., welcher nur von neu hinzutretenden qualificirenden Umständen spreche, könne auf den vorliegenden Fall keine Anwendung leiden, da Mord und Todtschlag verschiedene Verbrechen seien;

vielmehr handle es sich hier von einer Anklageänderung, welche der Art. 53. desselben Gesetzes bei Vermeidung der Nichtigkeit verbiete; der Angeklagte sei durch diese Anklageänderung in seiner Vertheidigung verkürzt worden. Zudem habe die Hauptverhandlung nach dem darüber aufgenommenen Protokoll in der That keine Veränderung der Sachlage ergeben, welche zu einer Aenderung der Anklage habe Anlaß geben können.

Am 13—16. Novbr. 1861 erfolgte das nachstehende Urtheil des Cassationshofs:

Betreffend den aufgestellten Beschwerdepunkt:

es sei an die Geschworenen außer der durch das Verweisungserkenntniß gebotenen Frage auf versuchten Todtschlag eine weitere Frage wegen versuchten Mords gerichtet worden, deren Bejahung sodann die Verurtheilung des Angeklagten wegen des letzteren Verbrechens zur Folge hatte, und in der Stellung der Frage wegen versuchten Mords sei eine nach den Art. 53. und 157. des Schw. Ger. Ges. unzuläßige und nach den thatsächlichen Verhältnissen des Falls unbegründete Erweiterung der Anklage enthalten;

in Erwägung:

daß in den Art. 155—158. des Schw. Ger. Ges. die Befugniß, beziehungsweise Verpflichtung des Schwurgerichtshofs, wegen in der Anklage nicht erwähnter, dagegen in der Hauptverhandlung hervorgetretener Umstände Fragen an die Geschworenen zu stellen, ausgesprochen ist;

in Erwägung, daß nun zwar der einzige dieser Gesetzes-Artikel, welcher von Fragen wegen — eine höhere Strafbarkeit des Angeklagten begründender Umstände handelt, der Art. 157. seinem Wortlaut nach nicht hieher paßt, weil derselbe nur von qualificirenden Umständen spricht, und Mord und Todtschlag, wenn auch Unterarten der vorsätzlichen Tödtung, so doch im System des vaterländischen Strafgesetzbuchs verschiedene Verbrechen sind, daher der Vorbedacht nur als ein Merkmal, welches den Todtschlag von dem verwandten Verbrechen des Mords unterscheidet, dagegen unmöglich als

ein eine schwerere Qualifikation des Verbrechens des Todtschlags begründender Umstand aufgefaßt werden kann;

in Erwägung, daß man jedoch bei Anwendung der gedachten Gesetzesbestimmungen nicht bei dem Wortsinn stehen bleiben darf;

daß dieß als nothwendig schon erhellt, wenn man sich vergegenwärtigt, in welch' verschiedener Weise Abweichungen von dem in dem Anklagebeschluß unterstellten Sachverhältniß in der Hauptverhandlung sich ergeben können, und wenn man damit die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fälle zusammenhält;

daß von dem Cassationshof auch bereits in einer Reihe von Fällen die Zulässigkeit und Nothwendigkeit, derlei Abweichungen bei der Fragenstellung zu berücksichtigen, anerkannt worden ist;

daß es dabei keineswegs darauf ankommt, ob etwa bei Berücksichtigung der in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Thatsachen die den Gegenstand der Anklage bildende, nach Zeit, Ort, Gegenstand bestimmte Handlung als eine Gesetzesverletzung anderer Art oder Gattung sich darstellt, und daß ferner schon in einem früheren Falle die Zuläßigkeit von Fragen nach einer eine höhere Verschuldung des Angeklagten, als das Verweisungserkenntniß annahm, in sich schließenden andern Art der Betheiligung des Angeklagten an dem in Frage stehenden Verbrechen ausgesprochen worden ist;

in weiterer Erwägung

daß, wenn in Betreff einer Anklage ein durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbares Endurtheil vorliegt, der Angeklagte wegen derselben verbrecherischen That einem strafrechtlichen Verfahren nicht mehr unterworfen werden kann, was so zu verstehen ist, daß die Thatsachen, welche jener Anklage als Grundlage dienten, als Grundlage für eine neue Verfolgung derselben Person nicht mehr benützt werden können, auch dann nicht, wenn sie zu diesem Behuf mit andern, vielleicht erst seither zum Vorschein gekommenen

Thatsachen in Verbindung gebracht und etwa zugleich unter einen andern strafrechtlichen Gesichtspunkt gestellt werden wollten;

in Erwägung, daß nach dem Schwurgerichtsgesetz Art. 171., 174—176., 191. die einmal begonnene Hauptverhandlung zu einem Endurtheile führen muß und daß ferner beim Endurtheil nur wegen solcher Verbrechen, welche neben dem den Gegenstand der Anklage bildenden bestehen, eine anderweite strafrechtliche Verfolgung vorbehalten werden kann;

daß mithin auch nicht durch einen derartigen, mit der Urtheilsfällung oder einem Fallenlassen des dermaligen Verfahrens zu verbindenden Vorbehalt jene Wirkung der rechtskräftigen Erledigung der Anklage ausgeschlossen werden kann;

während die Zurückweisung der Sache an die Anklagekammer, damit diese etwa der früheren unerledigt bestehenden Anklage eine Anklage wegen des schwereren Verbrechens beifüge, vollends eine prozessualische Abnormität wäre;

in Erwägung, daß hienach, wenn die in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Modifikationen der den Gegenstand der Anklage bildenden That, wofern sich durch sie die That als ein schwereres Verbrechen dem strafgesetzlichen Begriff nach herausstellen würde, nicht noch in dem Hauptverfahren und bei der Entscheidung über die bisherige Anklage berücksichtigt werden dürften, dieselben in dem bezeichneten Fall überhaupt unberücksichtigt bleiben müßten und der Angeklagte wegen des schwereren Verbrechens straflos ausginge;

in fernerer Erwägung, daß ein solches Ergebniß dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit widerstreitet, das fordert, daß dem Verbrecher die seiner Gesetzesübertretung entsprechende Strafe zu Theil werde;

daß dasselbe nicht minder unvereinbar ist mit den Grundsätzen, welche dem hier in Geltung stehenden Prozeß überhaupt und der Trennung des Verfahrens in Vor- und Hauptuntersuchung im Besonderen zu Grund liegen;

indem die Untersuchung im Ganzen die Aufgabe hat, die That, wie sie sich zutrug, zu erforschen;

Zweck der Voruntersuchung bloß ist, die Beurtheilung, ob eine Anklage und in welcher Weise und bei welchem Gericht sie zu erheben sei, und die sichere Anlage des Hauptverfahrens vorzubereiten;

der Anklagebeschluß, abgesehen von der Kompetenzfrage, nur das entscheidet, daß der Angeklagte wegen der ihm zur Last gelegten näher bezeichneten Gesetzesverletzung vor Gericht gestellt werden soll;

dagegen das Hauptverfahren der eigentliche Prozeß ist, in welchem erst die vollständige Beweisaufnahme erfolgt, und die verwiesene That nach allen rechtlichen und thatsächlichen Beziehungen erforscht wird;

was Alles zu dem Schlusse führt, es müssen bei der Aburtheilung, also auch bei der Stellung der Fragen an die Geschworenen, stets die Ergebnisse der Hauptverhandlung zu Grund gelegt werden;

in weiterer Erwägung, daß eine Ausnahme von diesem Satze für den Fall, daß in der Hauptverhandlung die That als ein der Art und Gattung nach schwereres Verbrechen, als das in dem Anklageerkenntniß genannte ist, sich herausstellen würde, nur dann als begründet erachtet werden könnte wenn eine solche Ausnahme durch die Rücksicht auf das Vertheidigungsrecht des Angeklagten geboten wäre;

daß sich aber dieses nicht behaupten läßt, weil einestheils auch in einem derartigen Fall durch die gegenüber von der Unterstellung der Anklage sich ergebende Abweichung die Vertheidigung nicht immer in erheblichem Maße erschwert wird und die Verschiebung der Entscheidung überflüssig oder sogar dem Interesse der Gerechtigkeit gefährlich seyn kann; weil anderntheils umgekehrt auch in solchen Fällen, wo die That des Angeklagten als eine geringere oder der im Verweisungserkenntniß bezeichneten in der Strafbarkeit gleichstehende Verschuldung sich herausstellt, die Vertheidigung durch die sofortige Aburtheilung gefährdet werden kann; weil ferner dort und hier der Nachtheil, welcher für die Erforschung der Wahrheit aus der sofortigen Aburtheilung

entspringen könnte, durch Aussetzung, Unterbrechung der Verhandlung oder Vertagung der ganzen Verhandlung sich abwenden läßt, wie denn, was Letzteres betrifft, eine Vertagung (auf einen andern Tag derselben Urtheilssitzungen oder auf die folgende Sitzungsperiode) unzweifelhaft nicht bloß in den im Gesetz speziell genannten Fällen, sondern überall dann, wenn ohne die Vertagung die Ermittlung der Wahrheit gefährdet erscheint, von dem Schwurgerichtshof, sei es auf Antrag, sei es von Amtswegen, beschlossen werden kann;

wozu kommt, daß vorausgesetzt werden muß, es werde von dem Präsidenten, wenn die Ergebnisse der Verhandlung Grund zu einer von dem Anklagebeschluß abweichenden Fragestellung darzubieten scheinen, dem Angeklagten hierüber rechtzeitig und unter Vorhaltung der Gründe Eröffnung gemacht und so Gelegenheit, sich zu verantworten, gegeben werden;

in Erwägung, daß dem Bisherigen zufolge eine auf die Ergebnisse der mündlichen Untersuchung gegründete Fragenstellung wegen eines schwereren Verbrechens, als das in der Anklage begriffene, im Allgemeinen als zuläßig erscheint;

in endlicher Erwägung, daß, wenn im gegenwärtigen Fall die Stellung der Frage wegen versuchten Mords hauptsächlich unter Hervorhebung der in dem Protokoll angeführten, anscheinend ungenügenden Motive, durch welche der Staatsanwalt zur Aenderung seines Antrags sich hat bestimmen lassen, als unbegründet angegriffen worden ist, diese Einwendung als unzuläßig zurückgewiesen werden muß;

in Betracht, daß die Beantwortung der Frage, ob durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung die Stellung einer durch die Anklage nicht gebotenen Frage bedingt werde, auf thatsächlichen Erwägungen beruht und in das Ermessen des Gerichtshofs gestellt ist;

in fernerem Betracht, daß der Kassationshof die thatsächliche Grundlage, auf welcher die dießfällige Beschlußfassung beruht, gar nicht genügend kennt, sofern die protokollarischen Aufzeichnungen des Gerichtsschreibers ein voll-

ständiges Bild des Falls nicht geben, noch zu geben bestimmt sind und es dem Prinzip der Mündlichkeit überhaupt widerstreiten würde, wenn der Kassationshof die Richtigkeit des nach direkter mündlicher Beweisaufnahme gefaßten Beschlusses aus protokollarischen Aufzeichnungen beurtheilen wollte;

in Betracht schließlich, daß, wenn auf die Einrede eingegangen werden wollte, der Wahrspruch der Geschworenen unzulässiger Weise einer Prüfung hinsichtlich seiner materiellen Begründung unterworfen werden müßte;

erkennt der Kassationshof: daß die vorgebrachte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet abzuweisen, der Angeklagte in die dadurch veranlaßten Kosten zu verfällen und die Eröffnung dieses Erkenntnisses durch den Generalstaatsanwalt einzuleiten sei.

10.

Der ledige Johann Georg Rapp von Schwenningen, Oberamts Rottweil, ist durch Erkenntniß des Anklagesenats für den Donaukreis vom 29./30. November 1861 an den Schwurgerichtshof zu Ulm zur Aburtheilung verwiesen worden. Im Anklageurtheil ist ausgesprochen:

In Erwägung, daß hinreichende Wahrscheinlichkeitsgründe dafür vorliegen, daß sich der Verdächtige des gewerbsmäßigen, theils vollendeten, theils versuchten Betrügens im Betrage von mehr als 500 Gulden, sowie der vollendeten Fälschung von Privaturkunden Art. 352 Abs. 2, 354 Abs. 2, 324 Z. 3 und Schlußsatz, Art. 356 und 358 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs und Art. 10 des Gesetzes vom 13. August 1849 schuldig gemacht hat, wird zu Recht erkannt: es sey gegen Johann Georg Rapp Anklage dahin zu erheben, daß derselbe in den Jahren 1858—1860, indem er zum Nachtheile der Rechte Anderer wissentlich falsche Thatsachen für wahre ausgab, beziehungsweise wahre Thatsachen vorenthielt, sich dadurch in nachstehenden Fällen unerlaubte Vortheile verschafft habe, beziehungsweise sich zu verschaffen bemüht gewesen sei, und zwar in folgender Weise, daß er neben der bei jedem einzelnen Falle gleich=

mäßig vorkommenden absichtlichen Verschweigung seiner vollständigen Mittellosigkeit, und seines Entschlusses, keinen Ersatz zu leisten,

„1) nach seinem im Oktober 1858 erfolgten Abgange auf die Häberle'sche Handelslehranstalt in Ludwigsburg durch unwahre Nachrichten über seine Fortschritte und seine angeblich durch größere Geldopfer bedingten Aussichten sowohl im kaufmännischen als auch im landwirthschaftlichen Fache, sowie über seine persönlichen und Vermögensverhältnisse überhaupt, insbesondere auch durch unwahres Vorgeben einer erheblichen Erkrankung und dadurch entstandener bedeutender Auslagen, zu deren Nachweis er eine rechtswidriger Weise von ihm selbst auf einen höheren Betrag abgeänderte Rechnung des Apothekers Bischof in Ludwigsburg vorlegte, zugleich unter steter Wiederholung des unwahren Versprechens, die Anna Wilhelm in Schloßrund zu ehelichen, diese Verlobte und ihre Mutter veranlaßte, ihm vom November 1858 bis gegen Ende der ersten Hälfte des Jahres 1859 fortgesetzt Gelddarleihen zu verabfolgen, und daß er sich im Jahre 1859 noch auf gleiche Weise bemühte, von ihnen ein weiteres Gelddarlehen zu erhalten, wobei die Erreichung seines Zweckes lediglich durch von seinem Willen unabhängige Umstände vereitelt wurde;

2—15) (folgen weitere Fälle, in welchen der Angeklagte unter falschen Vorspiegelungen unter der Form von Darleihen und anderer Verträge Geld und Geldeswerth sich verschafft haben soll; der hierauf bezügliche Inhalt des Verweisungserkenntnisses ist in die unten abgedruckten Fragen in der Hauptsache wörtlich aufgenommen),

16) auch daß der Beschuldigte obige Handlungen, wodurch er sich einen Vortheil von mehr als 500 Gulden verschaffte, gewerbsmäßig verübt habe.

(Zu bemerken ist, daß in den wenigsten Fällen die Beschädigten Strafklage erhoben haben.)

Nach gepflogener Hauptverhandlung sind an die Ge-

schworenen nachstehende Fragen gestellt und von diesen die beigefügten Antworten gegeben worden:

I. Ist der Angeklagte schuldig, in den Jahren 1858 bis 1860 zum Nachtheile der Rechte Anderer wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgegeben, beziehungsweise wahre Thatsachen vorenthalten, hierdurch in den nachstehenden Fällen unerlaubte Vortheile sich theils wirklich verschafft zu haben, theils sich zu verschaffen bemüht gewesen zu sein, ist er insbesondere schuldig

1) (die Anna Wilhelm betreffend)

a) nach seinem im Oktober 1858 erfolgten Abgange auf die Häberle'sche Handelslehranstalt in Ludwigsburg die Anna Wilhelm in Schloßrund und deren Mutter, unter Benützung des mit der Ersteren eingegangenen Eheverlöbnisses durch unwahre Nachrichten über seine Fortschritte und seine, angeblich durch größere Geldopfer bedingte Aussichten sowohl im kaufmännischen als im landwirthschaftlichen Fache, sowie über seine persönlichen und Vermögensverhältnisse überhaupt, insbesondere auch durch das unwahre Vorgeben einer erheblichen Erkrankung und dadurch entstandener bedeutender Auslagen, zu deren Nachweis er eine rechtswidrigerweise von ihm selbst auf einen höheren Betrag abgeänderte Quittung des Apothekers Bischof von Ludwigsburg vorlegte, veranlaßt zu haben, ihm vom November 1858 bis gegen Ende der ersten Hälfte des Jahres 1859 fortgesetzt Gelddarlehen im Betrag von mehr als 100, aber nicht über 500 Gulden zu verabfolgen? Ja.

b) Ist er ferner schuldig in der ad a erwähnten Weise bemüht gewesen zu sein, ein weiteres Gelddarlehen von 400 Franken im Jahre 1859 zu erhalten, ist er aber an der Ausführung der zu diesem Behufe bereits begonnenen Handlung nur durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände verhindert worden? Ja.

2) Ist er ferner schuldig, im Monat März 1859 durch die unwahre Zusicherung baldiger Zahlung in Geld oder

mittelst eines, diesem gleich zu achtenden Wechsels auf die ihm angeblich verschuldete Aarauer Bank den Kleiderhändler Gottlieb Klett in Stuttgart bestimmt zu haben, ihm einen Rock im Werth von mehr als 5, aber nicht über 25 Gulden zu überlassen? Ja.

3) Ist er ferner schuldig, den Schullehrer Heinrich Weidner in Ludwigsburg, welchem er für ein Guthaben an ihn einen Koffer im Werthe von mehr als 25, aber nicht über 100 Gulden in Versatz gegeben hatte, durch eine Reihe fälschlicherweise auf den Namen der Firma „Grediger und Comp.“ in Eggenwyl geschriebenen Briefe und durch einen in gleich fälschlicher Weise auf den Namen derselben Firma ausgestellten Solawechsel im Betrage seiner Schuld nicht nur im letzten Monate des Jahres 1859 zur Ausfolgung jenes Koffers ohne vorgängige Befriedigung vermocht, sondern auch in der ersten Hälfte des Jahres 1860 von Verfolgung seines gefährdeten Rechts abgehalten zu haben? Ja.

4) Ist der Angeklagte schuldig, in der Voraussicht seiner bleibenden Entfernung von Eggenwyl und unter absichtlicher Verschweigung dieses Vorhabens, so wie des schon damals bei ihm feststehenden Entschlusses, jedenfalls die Waaren für sich zu behalten, in den Monaten Februar oder März 1860 bei dem Fabrikanten Joseph Felber in Souvillier eine Sendung silberner Cylinderuhren bestellt oder zu dieser Bestellung Auftrag gegeben zu haben und die hierauf angelangten 24 Stück Uhren im Werthe von mehr als 100, aber nicht über 500 Gulden, bei seinem im April desselben Jahres erfolgten Abgange von Eggenwyl sich angeeignet zu haben? Nein.

Ist der Angeklagte ferner schuldig:

5) dadurch, daß er sich unwahrerweise als Reisender des Hauses „Grediger und Comp.“ vorstellte, und späterhin unter der Firma dieses Hauses schriftlich sich empfahl, am 30. April und 1. Mai 1860 den Bierbrauer Anton Henne in Hechingen bestimmt zu haben, ihm ohne jegliche Sicherheit 60 fl. vorzustrecken? Ja.

Ist der Angeklagte ferner schuldig:

6) in der ersten Hälfte des Monats Mai 1860 von den Fabrikanten Friedrich und Johannes Wehinger in Ebingen auf die Vorspiegelung, ihnen als Provisionsreisender Dienste leisten zu wollen, Waarenmuster im Werthe von 67 fl. 57 kr. erlangt und sich angeeignet zu haben? Nein.

Ist der Angeklagte weiter schuldig:

7) am 30. April 1860 den Schuhmacher Karl Fr. Kipp in Ebingen durch das fälschliche Vorgeben, durch einen der Fabrikanten Wehinger in Ebingen Zahlung leisten zu wollen, bestimmt zu haben, ihm ein Paar Stiefel im Werthe von 14 fl. abzugeben? Nein.

Ist der Angeklagte weiter schuldig:

8) am 21. Mai 1860 brieflich von dem Korsettfabrikanten Christoph Süß in Oethlingen auf eine demselben als Kaution hinterlegte ächte, aber in unwahrer Weise ein Guthaben von 2200 Franken an Gredinger in Eggenwyl bezeugende, überdieß rechtsungültige Pfandurkunde, die Summe von 295 Gulden als Darlehen sich zu verschaffen bemüht gewesen zu seyn, ist er aber an der Erreichung dieses von ihm beabsichtigten Vortheils nur durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände verhindert worden? Ja.

Ist der Angeklagte schuldig:

9) am 25. desselben Monats unter Benützung der ihm von obengenanntem Süß zugestellten Generalvollmacht zum Incasso durch Behändigung eines von ihm auf Gebrüder Schmidt in Nürnberg gezogenen, und wie er wohl wußte, nicht annehmbaren Wechsels, von dem Agenten des Süß, dem Kaufmannskommis August Müller in München, die Summe von 25 fl. erhoben zu haben? Ja.

Ist der Angeklagte ferner schuldig:

10) im Monat Mai 1860 durch die Annahme des Anscheins eines gut gestellten Reisenden den Schneider Martin Irion in Ulm bestimmt zu haben,

a) ihm eine Juppe zu verabfolgen und Kleider zu repariren mit einem Kostenaufwand von 10 fl. 48 kr.,

b) ihm einen Rock im Werthe von 22 fl. zu fertigen?

ist er aber an dessen Zurhandnahme nur durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände verhindert worden?

ad a) Nein.

ad b) Ja.

Ist der Angeklagte schuldig:

11) im Juni 1860 durch unwahre Angaben über seine persönlichen und Vermögensverhältnisse unter Vorzeigung eines fälschlicherweise von ihm auf „Grediger und Comp.“ in Eggenwyl ausgestellten Solawechsels den Gutsbesitzer Schwarzenhölzer auf Fuchseck, Oberamts Göppingen, veranlaßt zu haben, ihm Wohnung und Verköstigung zusammen im Werthe von mehr als 5, aber nicht über 25 fl., zu geben? Ja.

Ist der Angeklagte ferner schuldig:

12) während dieses Aufenthaltes in Fuchseck einen von ihm nach seiner Entfernung von Eggenwyl fälschlicherweise auf den Namen der Firma „Grediger und Comp.“ ausgestellten und auf die K. Hofbank in Stuttgart domicilirten Solawechsel, welcher bei den dem Angeklagten bekannten Verhältnissen Grediger's zudem uneinlösbar war, auf den Commissionär Engel in Göppingen girirt zu haben, um sich hiedurch einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, ist er aber an Erreichung dieses seines Zweckes durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände verhindert worden? Ja.

Im Falle der Bejahung dieser Frage:

Unterfrage a)

betrug die Summe des auf diese Weise beabsichtigten Vortheils mehr als 100, aber nicht über 500 Gulden? Ja.

Im Falle der Verneinung dieser Frage:

Unterfrage b)

betrug diese Summe mehr als 25, aber nicht über 100 Gulden?

Ist der Angeklagte ferner schuldig:

13) in den Monaten September bis November 1860 unter dem fälschlich angenommenen Scheine eines Studierenden

der Landwirthschaft durch die Vorspiegelung eines aus der Schweiz erhaltenen Auftrags zu Besorgung handelswissenschaftlicher Bücher und durch die erlogene Zusicherung baldiger Zurücksendung der nicht konvenirenden Bücher den Buchhändler Conrad Weychardt in Eßlingen bestimmt zu haben, ihm verschiedene Bücher im Werthe von etwas über 17 fl. theils zur Einsicht zuzusenden, theils auf Borg zu überlassen? Ja.

Ist der Angeklagte ferner schuldig:

14) unter dem fälschlich angenommenen Titel eines auf dem Hofe Lerchenberg bei Köngen sich aufhaltenden Oekonomen von dem Kaufmann Christoph Gottlob Hailer in Göppingen

a) im September 1860 zwei Jagdjuppen im Werthe von 15 fl. sich erworben zu haben? Ja.

b) im Oktober desselben Jahres auf die gleiche Weise und unter weiteren unwahren Angaben über den Grund dieser Bestellung zwei weitere Juppen im Werthe von 15 fl. bei Hailer bestellt zu haben, ist er aber an Erreichung dieses seines Zweckes nur durch zufällige von seinem Willen unabhängige Umstände verhindert worden? Ja.

Ist der Angeklagte schuldig ferner:

15) in derselben Weise, wie im September bei Hailer in Göppingen und unter dem weiteren fälschlichen Vorgeben, daß er sehr viele Kleider brauche und bei guter Bedienung künftig seinen ganzen Bedarf dorther beziehen werde,

a) im Oktober desselben Jahres den Kleiderhändler Haag in Stuttgart bestimmt zu haben, ihm zwei Juppen im Werthe von 16 fl. zuzusenden? Ja.

b) Im gleichen Monat bei Haag noch weitere Kleidungsstücke im Werthe von 28 fl. bestellt zu haben, ist er aber an Erreichung des beabsichtigten Zweckes nur durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände verhindert worden? Ja.

II. Ist der Angeklagte schuldig, durch die unter I. Z. 1—15 aufgeführten, als bejaht angenommenen Handlungen, das Betrügen gewerbsmäßig betrieben und sich hiedurch einen Vortheil von mehr als 500 fl. verschafft, beziehungsweise doch wenigstens sich zu verschaffen versucht zu haben? Ja, ausschließlich der Fälle 4, 6, 7 und 10 a.

Nach dem über die Verhandlung aufgenommenen Protokoll hatte der Vorsitzende den Geschworenen schon vor Verlesung der Fragen darüber Belehrung gegeben, daß die Anklage auf gemeines gewerbsmäßiges Betrügen gehe, wogegen von Seiten des Angeklagten und des Vertheidigers dieß bestritten und behauptet werde, der erstere habe bei den einzelnen Handlungen wirklich ein gegenseitiges obligatorisches Verhältniß gründen und die einzelnen Personen, welche er zu den so geschlossenen Kontrakten bewogen, auch befriedigen wollen. Auch nach Verlesung des Eingangs zu Frage I. wurden die Geschworenen vom Vorsitzenden darauf aufmerksam gemacht, daß hierunter die von der Anklage unterstellte Absicht des gemeinen Betrugs für die nun folgenden Ziffern 1—15 begriffen sei, und zu einzelnen Fragen wurde bemerkt, daß mit der Annahme der Absicht des Angeklagten, zu kontrahiren, die gestellte Frage verneint werden müsse.

Auf den Grund des Wahrspruchs der Geschworenen wurde der Angeklagte durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs vom 24. Dez. 1861 wegen gewerbsmäßigen, theils vollendeten, theils versuchten, beziehungsweise mittelst Fälschung von Privaturkunden verübten Betrügens zu der Zuchthausstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurtheilt. Hiegegen hat der Verurtheilte rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, welche in seiner, beziehungsweise seines Vertheidigers Ausführung gestützt wurde:

1) auf Art. 193 I. vergl. mit Art. 157, 158 des Schwurgerichtsgesetzes, sofern unterlassen worden sei, eine Frage auf Betrug in Vertragsverhältnissen zu stellen; denn, wenn das Gesetz in Art. 158 bei Vermeidung der Nichtigkeit vorschreibe, daß über strafmildernde Thatumstände, welche

der Angeklagte für sich geltend gemacht habe, Fragen an die Geschworenen zu stellen seien, so müsse dieß noch viel mehr in Beziehung auf solche Umstände gelten, welche die betreffende Handlung erst zu einer strafbaren machen,

2) auf Art. 193 I. 4. Während nämlich im Verweisungserkenntniß bezüglich sämmtlicher Betrugshandlungen ausgesprochen sei, daß der Beschuldigte mit dem Entschluß, keinen Ersatz zu leisten, gehandelt habe, wodurch ausgedrückt sei, derselbe habe gar nicht die Absicht gehabt, Verträge einzugehen, und nur die Form des Vertrags gewählt, um sich widerrechtliche Vortheile zu verschaffen, sei es unterlassen worden, einen hierauf bezüglichen Satz in die Hauptfrage aufzunehmen. Somit haben die Geschworenen nur einen Betrug in Vertragsverhältnissen bejahen können, und da dieselben über das für einen solchen Betrug wesentliche Merkmal einer besondern Arglist des Handelnden nicht gefragt worden seien, so sei, ganz abgesehen davon, daß für die wenigsten Fälle eine Strafklage vorliege, der Angeklagte mit Unrecht unter das Strafgesetz gestellt worden.

Der Kassationshof hat nach gepflogener Verhandlung am 5./11. Februar 1862 nachfolgendes Erkenntniß ausgesprochen:

Betreffend I. den auf Art. 193 Z. 1 des Schwurgerichtsgesetzes gestützten Nichtigkeitsgrund, daß nicht, wenn die Hauptfrage auf gemeinen Betrug gelautet habe, den Bestimmungen der Art. 157 und 158 des Schwurgerichtsgesetzes gemäß eine eventuelle Frage auf Betrug in Vertragsverhältnissen gestellt worden sei,

in Erwägung, daß eine solche eventuelle Frage sich

a) über die Ernstlichkeit der Absicht des Angeklagten, mit den Beschädigten Verträge einzugehen, und
b) über das Vorhandensein einer besondern Arglist bei Verleitung der Beschädigten zu Eingehung der Verträge zu verbreiten gehabt hätte,

daß aber, wenn ad a) die Hauptfrage richtig gestellt wurde, den Geschworenen Gelegenheit gegeben war, durch

theilweise Bejahung, theilweise Verneinung derselben sich über die Absicht des Angeklagten in genügender Weise auszusprechen,

in fernerer Erwägung,

daß zwar, was ad b) die besondere Arglist angeht, die Stellung einer eventuellen Frage sich wohl hätte rechtfertigen lassen, daß dieß jedoch nur in den wenigen Fällen, in welchen die Beschädigten Strafklage erhoben hatten, der Sachlage angemessen gewesen wäre und daß auch in den letztgedachten Fällen die Stellung einer eventuellen Frage nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben war, indem namentlich die von dem Angeklagten herbeigezogenen Art. 157 und 158 von Strafänderungsgründen sprechen, somit keine Anwendung auf den vorliegenden Fall finden, in welchem zudem das Weglassen einer eventuellen Frage dem Angeklagten nicht schaden konnte, weil die Geschworenen, wenn sie von der Ernstlichkeit seiner Absicht, Verträge abzuschließen, überzeugt waren, ein Nichtschuldig aussprechen mußten, auch wenn sie in seinem Thun eine besondere Arglist gefunden hätten,

erkennt der Kassationshof, daß dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutrifft; betreffend

II. den weiteren auf Art. 193 Z. 4 des Schwurgerichtsgesetzes gestützten Nichtigkeitsgrund, daß der Schwurgerichtshof den Angeklagten in einer Reihe von Anklagefällen wegen gemeinen Betrugs bestraft habe, während doch nach dem Ausspruch der Geschworenen über die Absicht des Angeklagten höchstens Betrug in Vertragsverhältnissen vorliege, welcher, soweit es an einer Klage der Beschädigten mangle, schon deßhalb nicht gestraft werden könne, dessen Thatbestand übrigens auch in allen jenen Fällen nicht festgestellt erscheine, weil die Geschworenen nicht über das wesentliche Merkmal einer besondern Arglist des Handelnden befragt worden seien,

in Erwägung, daß wenn auch in den von den Geschworenen bejahten Fragen die Absicht des Angeklagten, keine Verträge abzuschließen, nicht ausdrücklich hervorgehoben

worden ist, doch andererseits auch nicht unterstellt wird, daß er diese Absicht gehabt habe, daß vielmehr die Fassung derjenigen Fragen, in welchen ohne Bezugnahme auf eine bestimmte Vertragsform lediglich die Verleitung zu Einräumung von Vermögensrechten als Handlung des Angeklagten bezeichnet ist, gegen die Annahme einer demselben unterstellten Absicht auf Eingehung eines Vertrags spricht;

in weiterer Erwägung, daß, da die Anklage auf gemeinen Betrug gerichtet war und in dieser Richtung vor dem Schwurgericht begründet und festgehalten worden ist, die Geschworenen nach Art. 154 des Schwurgerichtsgesetzes eine entsprechende Frage erwarten und daher die einzige, welche, abgesehen von der die Auszeichnung der Gewerbsmäßigkeit betreffenden, gestellt wurde, im Sinn der Anklage auffassen mußten;

in Erwägung endlich, daß nach dem von dem Beschwerdeführer nicht angefochtenen schwurgerichtlichen Protokoll nicht nur der Präsident die den Geschworenen vorgelegten Fragen im Sinn der Anklage verstanden, sondern hierüber auch den Geschworenen wiederholte Belehrung ertheilt hat,

erkennt der Kassationshof, daß auch dieser Richtigkeitsgrund nicht zutrifft, daß somit die erhobene Richtigkeitsklage im Ganzen zu verwerfen, der Angeklagte zum Ersatz der Kosten des durch dieselbe nothwendig gewordenen Verfahrens anzuhalten und durch den Generalstaatsanwalt die Eröffnung und Vollziehung dieses Erkenntnisses einzuleiten sei.

11.

Gegen den Bauern Gottlieb Rühl von Pleidelsheim ist durch Erkenntniß des Kriminalsenats des Gerichtshofs in Eßlingen vom 4. März 1862, vermöge dessen er an den Schwurgerichtshof zu Ludwigsburg zur Aburtheilung verwiesen wurde, Anklage dahin erhoben worden: derselbe habe in der Nacht vom 8./9. Februar d. J. in der Aufwallung des Zorns über die gegen ihn von seinem Schwiegervater, dem Bauern Jakob Gommel von Pleidelsheim, ausgestoßenen Schimpfreden, als er während des in ihrer gemeinschaftlichen

Wohnung daselbst stattgehabten Handgemenges mit letzterem ein Messer zur Hand bekommen, den Entschluß gefaßt, denselben am Körper zu verletzen, und habe in alsbaldiger Ausführung dieses Entschlusses dem Gommel mit diesem Messer einen Stich in die linke Seite der Brust versetzt, wodurch dessen Tod herbeigeführt worden sei; auch habe der Angeklagte den eingetretenen Tod als eine sehr wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorhersehen können. Nach gepflogener Verhandlung vor dem Schwurgerichtshof sind an die Geschworenen nachstehende, von keiner Seite beanstandete Fragen gestellt worden, nach deren Verlesung der Präsident den Geschworenen bemerkte, daß wenn sie zu der Annahme gelangen sollten, der Angeklagte habe in der Nothwehr gehandelt, die Schuldfrage zu verneinen sei.

Die nach sofortiger Berathung der Geschworenen von deren Obmann verkündeten Antworten sind den Fragen beigefügt.

Erste Frage.

Ist der Angeklagte Gottlieb Rühl, Bauer von Pleidelsheim, schuldig, in der Nacht vom 8./9. Februar 1862 in einer Aufwallung des Zorns rechtswidrig den Entschluß gefaßt zu haben, seinen Schwiegervater, den Bauern Jakob Gommel in Pleidelsheim, mittelst eines zur Hand genommenen Messers am Körper zu verletzen und in alsbaldiger Ausführung dieses Entschlusses dem Gommel einen Stich mit jenem Messer in die linke Seite der Brust versetzt zu haben, wodurch der Tod desselben herbeigeführt wurde? Ja.

Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

Unterfrage 1.

War die Handlung des Angeklagten von solcher Beschaffenheit, daß der Tod Gommel's als sehr wahrscheinliche Folge derselben vom Angeklagten vorhergesehen werden mußte? Nein.

Für den Fall der Bejahung der ersten Frage und der Unterfrage 1.

Beifrage:

Ist der Angeklagte durch besonders schwere Beleidigungen

oder Mißhandlungen zum Zorn gereizt und auf der Stelle zur That hingerissen worden? Ja.

Für den Fall der Bejahung der Frage I. und der Verneinung der Unterfrage 1.

Unterfrage 2.

War die Handlung des Angeklagten von solcher Beschaffenheit, daß der Tod Gommel's weder als sehr wahrscheinliche, noch als sehr unwahrscheinliche Folge derselben, sondern im Grade mittlerer Wahrscheinlichkeit vom Angeklagten vorherzusehen war? Nein.

Ueber das nun folgende Verfahren enthält das Protokoll wörtlich Folgendes:

„Der Gerichtshof findet bei Beantwortung der Unterfragen Anstände. Der Staatsanwalt erhält das Wort und bemerkt: In der Fragestellung finde sich der Fehler, daß eine Frage, welcher eine zweite nicht folge, in den Eingangs- und Uebergangsformeln zu der Unterfrage 1, zu der Beifrage und zu der Unterfrage 2. auf verschiedene Weise, in Worten und einmal durch die Ziffer I., als erste bezeichnet sei. Da eine entsprechende zweite Frage nicht vorhanden sei, so liege die Annahme einer Verwechslung nahe. Es sei erklärlich, wie die Geschworenen hiedurch zu Beantwortung der Beifrage verleitet worden seien, welche doch nur für den Fall der Bejahung der Unterfrage 1. zu beantworten gewesen wäre. Durch die Bejahung der Beifrage werde überdieß unklar, welche der Unterfragen die Geschworenen zu verneinen beabsichtigt haben. Er halte eine Berichtigung für geboten, da nach der Art der Beantwortung der Fragen offenbar ein Mißverständniß derselben vorliege.

Der Vertheidiger entgegnet: Die bejahende Beantwortung der Beifrage sei überflüssig, aber deßhalb nicht geeignet, die klare Verneinung der beiden Unterfragen zu verdunkeln; er verwahre sich gegen die Anordnung einer Berichtigung.

Als nun der Präsident bei Erläuterung der entstandenen Bedenken den Geschworenen bemerkt, daß der Zweifel sich

erhebe, ob die Geschworenen bei Verneinung der Unterfragen den Angeklagten freizusprechen beabsichtigten, erklärt der Obmann der Geschworenen: Dieß sei durchaus nicht ihre Absicht. Die Geschworenen haben es nicht so verstanden.

Nach geheimer Besprechung der Richter, welche hiebei aus dem Sitzungssaale nicht abtraten, beschließt der Schwurgerichtshof: im Hinblick auf die bejahende Beantwortung der Hauptfrage,

in Erwägung, daß die in Folge eines Versehens bei der Ausfertigung des Fragebogens in den Eingangs= und Uebergangsworten vorkommende Bezeichnung „erste Frage", insofern eine entsprechende zweite Frage nicht folgt, fehlerhaft und geeignet ist, die Beziehung zwischen der Hauptfrage und den Unterfragen nebst Beifrage zu verwirren;

in Erwägung, daß nach der Erklärung des Obmanns der Geschworenen ein derartiges Mißverständniß bei Beantwortung der Beifrage und der Unterfragen in der That obgewaltet hat;

in Erwägung, daß hiernach Unsicherheit darüber herrscht, zu welcher der Unterfragen und Beifrage die bejahende, beziehungsweise verneinenden Antworten gehören:

1) es sei die Bezeichnung „Hauptfrage" an die Stelle der Bezeichnungen „erste (I.) Frage" zu setzen,
2) es haben die Geschworenen ihre Antworten bezüglich der drei andern Fragen richtig zu stellen.

Diese Beschlüsse werden verkündet, und es wird den Geschworenen vom Präsidenten bemerkt, daß sie die neuerdings gefundenen Antworten sofort, wie früher, zu beurkunden haben.

Die Geschworenen, nachdem sie den nach dem Beschlusse ad 1 abgeänderten Fragebogen nebst den übrigen Aktenstücken in Empfang genommen haben, ziehen sich in ihr Berathungszimmer zurück, dessen gehörige Verschließung und Bewachung angeordnet wird. Nach längerem Verweilen daselbst kehren die Geschworenen in den Sitzungssaal zurück und nehmen ihre Sitze wieder ein. Auf die Frage des Präsidenten nach

dem Ergebniß ihrer weitern Berathung erklärt der Obmann der Geschworenen, indem er den Fragebogen übergibt, daß die Geschworenen nach ihrer Auffassung der Fragen keine andern Antworten gefunden haben. Auf dem übergebenen Fragebogen ist

zu der Hauptfrage ein zweites Ja,
zu der Unterfrage 1. ein zweites Nein,
neben die Beifrage ein Strich,
zu der Unterfrage 2. ein zweites Nein

eingesetzt und eine neue von dem Obmann und zwei Geschworenen unterzeichnete Beurkundung angehängt.

Dieselbe wird von dem Präsidenten und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet.

Nach vorgängiger Besprechung mit den Richtern bemerkt der Präsident, daß vorbehältlich der erforderlichen Aufklärung die Stellung einer weitern Unterfrage über den niedersten Grad der Fahrläßigkeit zu erwägen komme.

Der Staatsanwalt verwahrt sich gegen die beabsichtigte Stellung der weitern Unterfrage, weil der Vertheidiger selbst nur auf den mittleren Grad der Verschuldung plädirt und in der That auch die Verhandlung keinen thatsächlichen Grund zu Stellung dieser Frage gegeben habe. Der Vertheidiger beharrt auf seiner früheren Erklärung und verwahrt sich wiederholt gegen die Fortsetzung des Berichtigungsverfahrens. Der Präsident befragt nun die Geschworenen, ob sie etwa über den Sinn der gestellten Fragen Zweifel haben, worauf der Obmann erklärt:

> Die Geschworenen beabsichtigen bei dieser Rückkehr in den Saal, Aufklärung über den Sinn der Unterfragen zu verlangen, und nicht einen schließlichen Ausspruch zu geben.

Die Geschworenen stoßen sich nämlich an den Ausdrücken der Unterfragen: „von dem Angeklagten vorhergesehen werden mußte“ und „von dem Angeklagten vorherzusehen war.“ Sie vermögen sich nicht zu überzeugen, daß der Angeklagte den tödtlichen Erfolg seiner Handlung „vorausbedacht“ habe

und möchten wissen, ob die Unterfragen in diesem Punkte nicht anders gefaßt werden können.

Nun erläutert der Präsident den Geschworenen die Unterfragen.

Anknüpfend an die von ihnen bejahte Hauptfrage weist er sie darauf hin, daß die Unterfragen die dem Angeklagten zur Schuld zuzurechnende Fahrläßigkeit zum Gegenstand haben. Er bemerkt ihnen, daß es allerdings darauf ankomme, sowohl bei der Unterfrage 1., als auch bei der Unterfrage 2., ob die Handlung von solcher Beschaffenheit war, daß der Tod als sehr wahrscheinliche Folge derselben von dem Angeklagten vorhergesehen werden mußte, beziehungsweise im Grade mittlerer Wahrscheinlichkeit von dem Angeklagten vorherzusehen war; daß aber zum Thatbestand der in diesen beiden Unterfragen gedachten Fälle jedesmal wesentlich gehöre, nicht nur die Beschaffenheit der Handlung an sich, sondern auch der besondere Zustand des Angeklagten, wonach derselbe entweder den Tod vorhersah, jedoch leichtsinnig an dessen Nichteintritt glaubte, oder den Tod aus Mangel an Aufmerksamkeit nicht vorhersah oder bedachte, aber hätte vorhersehen oder bedenken können und sollen.

Hierauf, nach geheimer Besprechung mit den Richtern im Sitzungssaale, verkündet der Präsident als Beschluß des Gerichtshofs:

> daß zu einer Abänderung der Fassung der Unterfragen, namentlich auch der Unterfrage 2., kein hinreichender Grund vorhanden sei;
>
> daß aber die Geschworenen im Hinblick auf die ihnen ihrem Verlangen gemäß ertheilte Aufklärung über die Bedeutung der beiden Unterfragen, die Unterfragen 1. und 2. zu beantworten haben.

Zugleich eröffnet der Präsident den Geschworenen, daß sie die Hauptfrage und Beifrage keiner weitern Berathung und Beantwortung unterwerfen dürfen.

Die Geschworenen verfügen sich hierauf in ihr Bera=

thungszimmer, dessen gehöriger Verschluß und Bewachung angeordnet wird.

Nach kurzer Berathung kehren die Geschworenen in den Sitzungssaal zurück.

Von dem Präsidenten nach dem Ergebniß ihrer weitern Berathung befragt, verliest der Obmann die zu der Unterfrage 2. gegebene Antwort, dahin lautend:

Ja, im Grade mittlerer Wahrscheinlichkeit.

Der Obmann übergibt hierauf den von ihm und zwei Geschworenen abermals unterschriebenen Ausspruch, welcher vom Präsidenten und Gerichtsschreiber unterzeichnet wird."

Hierauf wurde der Wahrspruch, welcher nun zu keinem weitern Anstand Anlaß gab, dem Angeklagten verkündet, sofort zur Verhandlung über die Anwendung des Gesetzes übergegangen, wobei der Vertheidiger bemerkte, daß er seine früher geäußerte Ansicht bezüglich des Wahrspruchs festhalte, schließlich am 22. März 1862 das Erkenntniß gefällt,

daß der Angeklagte wegen im Affekt verübter Körperverletzung und dadurch verschuldeter Tödtung nach Art. 247 Z. 3 des Strafgesetzbuchs und Art. 3 des Gesetzes vom 14. April 1855 zu der Arbeitshausstrafe von zwei Jahren zu verurtheilen sei.

Gegen dieses Erkenntniß wurde alsbald nach dessen Verkündigung Nichtigkeitsklage erhoben, welche der Vertheidiger des Verurtheilten auf Art. 193 I. 4 des Schwurgerichtsgesetzes gründete, indem er ausführte: Der erste Wahrspruch der Geschworenen sei klar und kein Grund zur Berichtigung desselben vorhanden gewesen. Durch die Antwort auf die erste (Haupt-) Frage sei nämlich die verschuldete Tödtung, somit eine Schuld des Angeklagten bejaht worden; wenn nun die Geschworenen auf die folgenden Fragen den höchsten und den mittleren Grad der Verschuldung verneint haben, so bleibt selbstverständlich nur der niederste Grad übrig. Sonach sei der erste Wahrspruch giltig und eben deßhalb könne dasjenige, was demselben nachgefolgt sei, insbesondere der Wahrspruch, welchen der Gerichtshof seinem Erkenntniß

zu Grund gelegt habe, und letzteres selbst nicht zu Recht bestehen.

Der Kassationshof hat hierauf am 16./23. April 1862 folgendermaßen erkannt:

Betreffend den vorgebrachten Beschwerdepunkt, es habe der erkennende Richter das Gesetz auf die durch den ersten und allein rechtsgiltigen Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen unrichtig angewendet (Schwurgerichtsgesetz Art. 193 I. Z. 4),

in Erwägung, daß der in der angeführten Gesetzesstelle aufgestellte Nichtigkeitsgrund als zutreffend anzunehmen ist, nicht nur, wenn der Richter in der Anwendung des Gesetzes auf bestimmte Thatsachen gefehlt, sondern auch wenn er andere, als die rechtsgiltig festgestellten Thatsachen seinem Erkenntniß zu Grund gelegt hat, wie dieß schon in einem früher entschiedenen Fall vom Kassationshof ausgesprochen worden ist;

in Erwägung sonach, daß die Entscheidung über die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde von der Frage abhängt, ob der von den Geschworenen auf Grund ihrer ersten Berathung abgegebene Wahrspruch zu Recht bestehe, und daher das Gesetz auf die durch denselben festgestellten Thatsachen anzuwenden, oder ob nicht vielmehr der Schwurgerichtshof berechtigt und verpflichtet war, eine weitere Berathung der Geschworenen zu veranlassen und den von denselben schließlich berichtigten Wahrspruch seinem Urtheil zu Grund zu legen;

in Betracht, daß der Art. 169 des Schwurgerichtsgesetzes dem Gerichtshof die Pflicht auferlegt, die Antworten der Geschworenen einer Prüfung zu unterwerfen und falls er wegen Dunkelheit des Wahrspruchs einen Anstand bei der Beantwortung einzelner Fragen findet, die Geschworenen zu wiederholter Berathung und zur Berichtigung ihres Ausspruchs zu veranlassen;

in Erwägung, daß im vorliegenden Fall, nachdem die Geschworenen in ihrem ersten Ausspruch die sogenannte

Beifrage, welche nur im Fall der Bejahung der ersten Frage und der ersten „Unterfrage" zu beantworten war, ungeachtet der Verneinung der letzteren mit „ja" beantwortet hatten, hiedurch, zumal auch die zweite „Unterfrage" verneint worden, der Zweifel nahe gelegt war, ob die Geschworenen den Sinn der ersten Frage und der Unterfragen, so wie die Beziehung der letzteren zur ersteren richtig aufgefaßt haben, ob sie also diejenigen Fragen beantworten wollten, welche sie zu beantworten hatten, wie denn auch die Art der Fragstellung zu Mißverständnissen hinsichtlich der einzelnen Fragen und deren Zusammenhang unter einander Anlaß geben konnte;

sofern zuvörderst die zuerst mündlich durch den Vorsitzenden und später durch Beisatz auf dem Fragebogen erfolgte Bezeichnung der ersten Frage als Schuld-, beziehungsweise Hauptfrage schon an sich, ganz abgesehen von der Vorschrift des Art. 154 des Schwurgerichtsgesetzes, bei den Geschworenen, ehe sie über das Verhältniß der „Unterfragen" zu jener ersten Frage belehrt worden waren, die Ansicht hervorzurufen geeignet war, es seien in derselben die wesentlichen Merkmale des in der Anklage aufgestellten und ausschließlich zur Verhandlung gebrachten Thatbestands der durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldeten Tödtung erschöpft, während in die so bezeichnete Frage ein Hauptmerkmal dieses Verbrechens, nämlich die Beziehung der Willensrichtung des Angeklagten auf die Folge der von ihm verübten Körperverletzung nicht aufgenommen war, so daß durch die Bejahung dieser Frage mehr nicht, als eine vorsätzliche Körperverletzung ohne irgend eine dem Angeklagten zurechenbare Folge, also ein Vergehen festgestellt war, wegen welches eine strafrechtliche Verfolgung nicht stattgefunden hat und in Ermanglung einer Klage des Verletzten nicht stattfinden konnte;

wozu noch kommt, daß die zweite „Unterfrage", welche in der Hauptsache dahin lautet: ob die Handlung des Angeklagten von der Beschaffenheit war, daß der Tod des Ver-

letzten im Grad mittlerer Wahrscheinlichkeit „vom Angeklagten vorherzusehen war“, die doppelte Deutung zuläßt, nicht nur, ob der Angeklagte die eingetretene Folge voraussehen konnte, sondern auch, ob er sie voraussehen mußte, also vorausgesehen hat, wonach, da die Geschworenen diese Frage verneinten, ungewiß blieb, ob sie dieselbe nur in ihrer zweiten oder auch in ihrer ersten Bedeutung verneinen wollten;

in Erwägung, daß bei bewandten Umständen der Gerichtshof, wenn er auch das durch Beantwortung der Beifrage neben Verneinung der Unterfrage hervorgetretene Mißverständniß von Seiten der Geschworenen theilweise auf andere Art, als oben geschehen, sich zu erklären suchte, jedenfalls berechtigt war, die Geschworenen zur Erläuterung ihres Wahrspruchs zu veranlassen, und nachdem sich durch die von ihnen ertheilte Auskunft bestätigt hatte, daß dieselben einen Wahrspruch abgegeben hatten, welchen sie nicht abgeben wollten, wegen Dunkelheit ihres Ausspruchs zu wiederholter Berathung und zur Richtigstellung ihrer Antworten auf die „Unterfragen“ aufzufordern;

in fernerer Erwägung, daß die angeführten Gründe, aus welchen der Sinn des ersten Wahrspruchs zweifelhaft gewesen war, auch in Beziehung auf den zweiten Ausspruch noch fortwirkten, überdieß die Geschworenen zufolge ihrer Erklärung nach ihrer zweiten Rückkehr in den Gerichtssaal in erster Linie die Absicht hatten, um Erläuterung der Fragen zu bitten und nur für den Fall, daß ihre Auffassung als die richtige erkannt würde, einen Ausspruch abgeben wollten, letztere Voraussetzung aber nicht zutraf, wonach, wenn überhaupt ein Wahrspruch als vorhanden angenommen werden konnte, derselbe wiederum wegen Dunkelheit zu beanstanden war, daher die vom Gerichtshof angeordnete Fortsetzung des Berichtigungsverfahrens als gerechtfertigt erscheint:

in endlicher Erwägung, daß auf den schließlichen

Wahrspruch, welcher dem Bisherigen zufolge von dem Gerichtshof seinem Urtheil zu Grund zu legen war, das Strafgesetz richtig angewendet worden ist,

erkennt der Kassationshof:

daß die vorgebrachte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet abzuweisen, der Angeklagte in die dadurch veranlaßten Kosten zu verfällen und die Eröffnung dieses Erkenntnisses durch den Generalstaatsanwalt einzuleiten sei.

12.

Der Kriminalsenat des Gerichtshofs für den Neckarkreis hat am 21. November 1863 in Erwägung: daß nach der gegen den Instrumentenmacher Jakob Eppler von Heslach, Stadtbezirks Stuttgart, geführten Voruntersuchung hinreichende Beweismittel vorliegen, um den Beschuldigten wegen Brandstiftung und versuchten Betrugs (Art. 378 Z. 3, Art. 352 Abs. 2 und Art. 322 Z. 5 des Strafgesetzbuchs) in den Anklagestand versetzen zu können, erkannt, es sei gegen denselben Anklage darauf zu erheben: Eppler habe in der Nacht vom 6./7. September 1863 ein ihm gehöriges, in Heslach befindliches Hintergebäude, welches zwar unbewohnt gewesen, aber, wie ihm bekannt, nach seiner Lage das Feuer bewohnten Gebäuden mittheilen konnte, in der Absicht in Brand gesteckt, um von der württembergischen Privat-Feuerversicherungsgesellschaft die Versicherungssumme für die angeblich darin vorhandene Fahrniß zu erlangen, und es sei in Folge dieser Handlung des Beschuldigten der Dachstock des Hintergebäudes vom Feuer verzehrt worden; auch habe derselbe seine nicht begründeten Ansprüche für die von ihm als verbrannt angegebene Fahrniß gegenüber der gedachten, über die Entstehungsart des Feuers von ihm getäuschten Versicherungsanstalt in einem Betrage von mehr als 2500 fl. durchzusetzen unternommen, ohne jedoch hiebei seinen Zweck zu erreichen.

Demnach wurde der Angeklagte an den Schwurgerichtshof zu Eßlingen verwiesen.

Nach gepflogener Hauptverhandlung vor dem genannten Schwurgerichtshof sind den Geschworenen folgende drei Fragen vorgelegt worden:

1) Ist der Angeklagte schuldig, in der Nacht vom 6./7. September l. J. ein ihm gehöriges, in Heslach befindliches Hintergebäude, welches zwar unbewohnt gewesen, aber, wie ihm bekannt, nach seiner Lage das Feuer bewohnten Gebäuden mittheilen konnte, absichtlich, um von der württembergischen Privat-Feuerversicherungsgesellschaft die Versicherungssumme für die angeblich darin vorhandene Fahrniß zu erlangen, in Brand gesteckt zu haben, und ist in Folge dieser Handlung des Angeklagten der Dachstock des Hintergebäudes vom Feuer verzehrt worden?

Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

2) Ist der Angeklagte schuldig, in der Nacht vom 6./7. September l. J. ein ihm gehöriges, in Heslach befindliches unbewohntes Hintergebäude, in welchem aber, wie er wußte, auch fremdes Eigenthum verwahrt war, ohne Gefahr für Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte von Menschen, absichtlich, um von der württembergischen Privat-Feuerversicherungsgesellschaft die Versicherungssumme für die angeblich darin vorhandene Fahrniß zu erlangen, in Brand gesteckt zu haben, und ist in Folge dieser Handlung des Angeklagten der Dachstock des Hintergebäudes vom Feuer verzehrt worden?

3) Ist der Angeklagte schuldig, in rechtswidriger Absicht seine nicht begründeten Ansprüche wegen von ihm fälschlich als verbrannt angegebener Fahrniß im Belaufe von mehr als zweitausend fünfhundert Gulden gegenüber der über die Entstehungsart des Feuers von ihm getäuschten württembergischen Privat-Feuerversicherungsgesellschaft

durchzusetzen unternommen zu haben, ohne jedoch hiebei seinen Zweck zu erreichen?

Der hierauf von dem Vertheidiger des Angeklagten gestellte Antrag, bei der ersten Frage den Beisatz zu machen, daß der Angeklagte während der Ausführung der That sich bewußt gewesen sei, daß das Feuer anderen Wohnungen hätte mitgetheilt werden können, wurde vom Schwurgerichtshof nach Anhörung des Staatsanwalts, in Erwägung, daß schon in der Frage, wie solche gestellt, ausgedrückt sei, daß der Angeklagte bei dem Verbrechen die Gefahr für Wohnungen sich vergegenwärtigt habe, abgewiesen. Sofort verlangten die Geschworenen nach gepflogener Berathung durch ihren Obmann Aufklärung darüber:

1) wie sie in der dritten Frage die Worte „gegenüber der über die Entstehungsart des Feuers von ihm getäuschten württembergischen Privat-Feuerversicherungsgesellschaft" zu verstehen,

2) ob sie die dritte Frage zu beantworten haben, wenn sie die erste und zweite Frage verneinen?

Hierauf eröffnete der Vorsitzende den Geschworenen:

zu 1) diese Täuschung bestehe darin, daß der Angeklagte die ihm bekannte Entstehungsart des Feuers hinterhalten, hierüber nicht die Wahrheit eröffnet habe;

zu 2), daß die dritte Frage, wie dieß schon vor Uebergabe des Fragebogens bemerkt worden, unter allen Umständen zu beantworten sei. Nach wiederholter Berathung wurden von den Geschworenen die zwei ersten Fragen mit Nein, die dritte Frage mit Ja beantwortet. Bei der nunmehr erfolgten Verhandlung über die Anwendung des Gesetzes erklärte der Vertheidiger: er lasse sich auf einen Strafantrag nicht ein, da ihm der Wahrspruch an einem unlösbaren Widerspruch zu leiden scheine und er die Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen werde, und auf die Bemerkung des Vorsitzenden, daß es Sache des Vertheidigers gewesen wäre, seine Bedenken gegen die

Fragestellung oder den Wahrspruch rechtzeitig vorzubringen, entgegnete der Vertheidiger, daß er solches nicht für räthlich erachtet habe. Hierauf wurde am 16. Dezember 1863 vom Schwurgerichtshof erkannt, daß der Angeklagte wegen versuchten Betrugs nach Art. 352 Abs. 2, Art. 322 Z. 5 des Strafgesetzbuchs, Art. 10 des Gesetzes vom 13. August 1849, Art. 3 und 5 des Gesetzes vom 14. April 1855 zu der Arbeitshausstrafe von drei Jahren zu verurtheilen, auch zu Bezahlung der sämmtlichen Kosten des Verfahrens zu verpflichten sei.

Gegen dieses Erkenntniß wurde vom Vertheidiger des Verurtheilten die Nichtigkeitsklage angemeldet, bei deren Ausführung derselbe gegenüber der Bemerkung des Generalstaatsanwalts, daß er, falls die Beantwortung der Fragen im Ganzen als eine sich widersprechende angefochten und demnach auf Vernichtung des ganzen Verfahrens vor den Geschworenen angetragen würde, diesem Antrag nicht entgegenzutreten vermöchte, — ausdrücklich und wiederholt hervorgehoben hat, daß er nicht gemeint sei, das ganze Verfahren anzufechten, da dieß dem Angeklagten möglicherweise zum Nachtheil gereichen könnte; daß er vielmehr die Beantwortung der ersten und zweiten Frage aufrecht erhalten wissen wolle und die Nichtigkeitsbeschwerde einzig auf die dritte Frage sich beziehe. In letztere sei nämlich ein selbstständiger, durch Täuschung über die Größe des erlittenen Schadens verübter, sonach mit der Brandstiftung nicht im Zusammenhang stehender Betrug, von welchem im Verweisungserkenntniß keine Rede sei, aufgenommen worden, was gegen den Art. 53 des Schwurgerichtsgesetzes verstoße.

Eventuell wurde der Nichtigkeitsgrund des Art. 193 I. 4 des Schwurgerichtsgesetzes geltend gemacht, sofern die in Frage 3 aufgenommene Betrugshandlung ein Betrug in Vertragsverhältnissen wäre, somit in Ermanglung des wesentlichen Merkmals besonderer Arglist und einer Klage auf Bestrafung nicht gestraft werden könne.

Der Kassationshof hat am 23./30. Januar 1864 das nachstehende Erkenntniß gefällt:

Betreffend den in erster Linie aufgestellten Beschwerdepunkt: es sei an die Geschworenen nicht über einen im Zusammenhang mit der zur Anklage verwiesenen Brandstiftung stehenden, letztere voraussetzenden Betrugsversuch, wie solcher von der Anklage aufgestellt worden sei, sondern über einen selbstständigen Betrugsversuch, welchem die Brandstiftung nur zum Anlaß gedient habe, eine Frage gestellt worden, deren Bejahung die Verurtheilung des Angeklagten wegen dieses letztern Verbrechens zur Folge gehabt habe; in der Stellung dieser letztern Frage aber liege eine nach Art. 53 des Schwurgerichtsgesetzes unzulässige Anklageänderung;

in Erwägung, daß in Frage 3, welche das Verbrechen des versuchten Betrugs zum Gegenstand hat, neben den aus dem Verweisungserkenntniß herübergenommenen Worten: „gegenüber der über die Entstehungsart des Feuers vom Angeklagten getäuschten Versicherungsanstalt" zugleich die Worte:

„wegen von ihm fälschlich als verbrannt angegebener Fahrniß im Belauf von mehr als zweitausend fünfhundert Gulden"

aufgenommen sind, und ebendamit das in dem gedachten Erkenntniß noch nicht als Merkmal des verwiesenen Verbrechens hervorgehobene thatsächliche Merkmal der Täuschung über die Größe des durch den Brand erlittenen Verlustes an Fahrniß ausgedrückt ist; daß aber ein Betrug zum Nachtheil einer Feuerversicherungsgesellschaft mittelst Täuschung über die Entstehungsursache eines Brandes die zweite Täuschung über die Größe des Verlustes nicht nothwendig in sich begreift, auch die erste gewöhnlich auf einen höhern Betrag gerichtet sein wird, als die zweite, was auch im vorliegenden Fall zutrifft, da nicht anzunehmen ist, der Angeklagte habe gar keinen Schaden an Fahrniß erlitten; daß sonach die bezeichnete

Frage zwei verschiedene Begehungsarten eines versuchten Betrugs zum Nachtheil der Feuerversicherungsgesellschaft in sich begreift;

in Erwägung, daß kein zureichender Grund zu der Annahme vorliegt, die Frage sei in einem andern Sinn gestellt worden, als ihr Wortlaut ausdrückt, daß vielmehr davon auszugehen ist, der Schwurgerichtshof habe die auf die Täuschung über die Entstehungsart des Brandes sich beziehenden Worte in dem Sinn des Verweisungserkenntnisses, welchem sie entnommen sind, zugleich aber eine weitere Täuschung, und zwar bezüglich der Größe des erlittenen Schadens in die Frage aufnehmen wollen, wozu er sich veranlaßt sehen konnte, wenn er sich die Möglichkeit der Verneinung der beiden ersten Fragen vergegenwärtigte;

in Erwägung, daß zwar diese Fassung, bei welcher in Eine Frage zusammengedrängt worden ist, was in zwei Fragen, und zwar in eine nur im Fall der Bejahung einer der zwei ersten Fragen zu beantwortende und in eine weitere eventuelle Frage hätte vertheilt werden sollen, eine ungeeignete ist, aber nur dann als in sich widersprechend angesehen werden könnte, wenn sich mit Grund einwenden ließe, es passe die Betrugssumme, welche die Frage 3 aus dem Verweisungserkenntniß herübergenommen hat, nicht auf beiderlei Modalitäten des versuchten Betrugs, weil nur, wenn es um den auf die Brandstiftung als Voraussetzung gegründeten Betrug sich handle, der ganze Entschädigungsanspruch ein betrüglicher sei, dagegen wenn die Brandstiftung verneint werde und es sich nur um den durch Täuschung hinsichtlich der Größe des Schadens versuchten Betrug handle, die Betrugssumme um so viel sich verringere, als in der That dem Angeklagten verbrannt ist;

in Betracht aber, daß diese Einwendung darum unstichhaltig erscheint, weil von dem Angeklagten ein die Summe von 2500 fl. weit übersteigender Schaden behauptet

worden ist, also auch, wenn er nicht Brandstifter war, von demselben mittelst Täuschung über die Größe des Schadens ein Betrug in dem in der Frage ausgedrückten Betrag unternommen worden sein konnte, somit der Schwurgerichtshof von der Anschauung ausgehen konnte, daß die dem Verweisungserkenntniß entnommene Summe auf beiderlei Begehungsarten des Betrugs passe;

in Erwägung sodann, daß man zunächst davon auszugehen hat, die Geschworenen haben die Frage 3 in dem Sinne aufgefaßt, welcher ihr nach dem Ausgeführten beizulegen ist, in welchem Fall es zwar richtiger gewesen wäre, nachdem sie die ersten zwei Fragen verneint hatten, von der Bejahung der dritten Frage den Satz über die Täuschung bezüglich der Entstehungsursache des Brandes durch einen beschränkenden Beisatz auszunehmen; daß aber die Geschworenen diese Beschränkung ausdrücklich beizufügen unterlassen zu dürfen glauben konnten, eben weil schon durch die Verneinung der Frage 1 und 2 ausgesprochen war, daß sie einen Betrugsversuch durch Hinterhaltung der Wahrheit bezüglich der Entstehungsursache des Brandes nicht annehmen;

in Betracht ferner, daß auch in dem Falle, wenn die Geschworenen — veranlaßt durch die ungenügende Belehrung über die Bedeutung der von der Täuschung hinsichtlich der Entstehungsart des Feuers handelnden Worte und durch die ihnen ertheilte Weisung, die Frage 3 auch im Fall der Verneinung der Frage 1 und 2 zu beantworten — die auf die Täuschung über die Entstehungsart sich beziehenden Worte für unerheblich erachteten, nicht gesagt werden kann, es sei über den zur Anklage verwiesenen Betrugsversuch von den Geschworenen gar nicht entschieden worden, vielmehr dieselben über diesen Betrugsversuch einen und zwar verneinenden Wahrspruch abgegeben haben, sofern die nothwendige Voraussetzung dieses Betrugsversuchs, die Brandstiftung, beziehungsweise Anzündung durch den Angeklagten verneint worden ist;

in Erwägung endlich, daß nach dem bisher Ausgeführten die Entscheidung über den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund davon abhängt, ob die Frage über einen Betrugsversuch mittelst Täuschung rücksichtlich der Höhe des Schadens, durch deren Einfügung die Anklage in Betreff des Betrugs erweitert worden ist, eine unzulässige Aenderung der Anklage enthalte, daß dieß aber nach dem Vorgang früherer Entscheidungen des Kassationshofs zu verneinen ist, weil es sich immer nur von verschiedenen Begehungsarten einer und derselben That — der Erhebung eines unbegründeten Entschädigungsanspruchs gegenüber der Feuerversicherungsgesellschaft mittelst Täuschung derselben — handelt, wornach der in erster Linie aufgestellte Nichtigkeitsgrund nicht zutrifft;

was sodann den zweiten eventuell vorgebrachten Nichtigkeitsgrund anbelangt, welcher dahin geht:

> der erkennende Richter habe das Gesetz unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen angewendet, sofern der in Frage 3 bejahte Betrugsversuch als ein Betrug in Vertragsverhältnissen, wegen dessen keine Klage erhoben worden sei, keinenfalls bestraft werden könne (Art. 193 I. 4 des Schwurgerichtsgesetzes),

in Erwägung, daß die Bestimmung des Art. 352 Abs. 3 und 4 des Strafgesetzbuchs nach den Auslegungsquellen und längst feststehendem Gerichtsgebrauch nur in dem Falle zur Anwendung kommt, wenn ein Betrug bei Eingehung eines Vertrags verübt worden ist;

in Erwägung, daß ein solcher Fall in Wirklichkeit nicht vorliegt, wie denn auch in Frage 3 von Eingehung eines Vertrags keine Rede ist, daß es vielmehr, indem der Angeklagte auf Grund des längst eingegangenen Versicherungsvertrags gegenüber der Versicherungsgesellschaft eine Forderung auf Entschädigung wegen verbrannter Fahrniß stellte, um Erfüllung des besagten Vertrags sich handelte,

wornach auch dieser zweite Nichtigkeitsgrund nicht zutrifft;

aus allen diesen Gründen erkennt der Kassationshof:

daß die vorgebrachte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet abzuweisen, der Angeschuldigte in die dadurch veranlaßten Kosten zu verfällen und die Eröffnung dieses Erkenntnisses durch den Generalstaatsanwalt einzuleiten sei.

Bescheid des Kassationshofs über eine allgemeine Frage.

Am 26. Oktober 1861 hat der Kassationshof auf Anregung des K. Justizministeriums über einige bei Auslegung des Art. 246 des Schwurgerichtsgesetzes sich ergebende Fragen folgenden Beschluß gefaßt:

Anbelangend

I. die Frage, ob durch die Bestimmung des Art. 246 des Schwurgerichtsgesetzes eine Verjährung der Untersuchung gegen den im Kontumacial-Verfahren verurtheilten Angeklagten bis zur Stellung desselben überhaupt ausgeschlossen sei, oder durch das verurtheilende Kontumacial-Erkenntniß nur die Unterbrechung der Untersuchungsverjährung bewirkt werde, so daß dieselbe von diesem Erkenntniß an von Neuem zu laufen beginne, vorbehältlich einer spätern Unterbrechung durch Steckbriefe oder die Verübung eines neuen Verbrechens oder Vergehens, Strafgesetzbuch Art. 132,

in Erwägung, daß der befragte Artikel 246 folgendermaßen lautet:

„Durch die Verurtheilung des Angeklagten wird der Lauf der Verjährung der Strafbarkeit (Strafgesetzbuch Art. 130—132) gehemmt" . . .

und daß der entsprechende Art. 240 des Entwurfs des Schwurgerichtsgesetzes ebenfalls schon so lautete: „Durch die Verurtheilung des Angeklagten wird der Lauf der

Verjährung der Strafbarkeit gehemmt", dagegen die Hinweisung auf die Art. 130—132 des Strafgesetzbuchs in dem Entwurf fehlte;

in fernerer Erwägung, daß nun zwar gewichtige Gründe für die Annahme sprechen, es habe bei Abfassung des Entwurfs die Absicht vorgewaltet, dem Kontumacialurtheil die Wirkung zu verleihen, daß, so lange es in Kraft sei, der Lauf der Verjährung stille stehe;

in Betracht insbesondere, daß zuvörderst die Worte kaum anders verstanden werden können, wie denn mit dem Ausdruck „wird gehemmt" ein dauerndes Hinderniß bezeichnet wird, und schon der Umstand, daß nicht in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des Strafgesetzbuchs der Ausdruck „wird unterbrochen" gewählt worden ist, vermuthen läßt, es habe etwas von der bloßen Unterbrechung Verschiedenes festgesetzt werden wollen;

daß ferner die Bestimmung wörtlich aus dem Gesetzentwurf für das Großherzogthum Hessen herübergenommen worden ist (Art. 261 des hessischen Entwurfs), und hier dieselbe unzweifelhaft einen andern Sinn nicht hatte, da nach dem Art. 127 des Großherzogl. hessischen Strafgesetzbuchs, wenn durch eine gegen den Angeschuldigten gerichtete gerichtliche Handlung die Verjährung unterbrochen worden ist (was die einzige dort anerkannte Art der Unterbrechung ist), „die Verjährungszeit zwar von Neuem von der letzten gerichtlichen Handlung an läuft, die Strafbarkeit der That aber nur dann erlischt, wenn ohne Schuld oder Veranlassung des Angeschuldigten während dieses Zeitraums kein Urtheil erfolgt ist;" schon aus dieser Vorschrift des Strafgesetzbuchs hätte abgeleitet werden müssen, daß, wenn der Angeschuldigte vor geschlossenem Verfahren entwichen ist und hiedurch die Erledigung des Prozesses durch rechtskräftiges Urtheil hintangehalten hat, die seit dem Erlasse des Kontumacialurtheils bis zu dem Tag, an welchem derselbe sich stellt oder in Haft gebracht wird, abgelaufene Zeit keine Verjährung der Strafbarkeit

begründet, mithin der Art. 261 offenbar nur diese Konsequenz der Grundsätze des Strafgesetzbuchs, um jedem Zweifel zu begegnen, hat aussprechen wollen;

in Betracht endlich, daß der Art. 17 des gleichzeitig mit dem Entwurf des Schwurgerichtsgesetzes ausgearbeiteten Entwurfs eines Gesetzes über Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung eine Abänderung des Art. 132 des Strafgesetzbuchs in sofern vorgeschlagen hat, als künftig außer dem Steckbrief und anstatt der im Art. 132 erwähnten gerichtlichen Vernehmung die Eröffnung des Beschlusses über die Versetzung in den Anklagestand, oder wo eine solche nicht stattfände, die Eröffnung der Hauptverhandlung die Untersuchungsverjährung unterbrechen sollte, daß dieser (zum Gesetz gewordene) Vorschlag zunächst durch die Einführung des Instituts der Schwurgerichte veranlaßt war und in der ersteren Bestimmung, wonach nämlich die Eröffnung des Beschlusses über die Versetzung in den Anklagestand die Unterbrechung bewirken sollte, auf das Schwurgerichtsverfahren mit sich bezog; unter diesen Umständen aber vermuthet werden darf, es hätte in demselben Gesetz und Artikel auch die in den Art. 240 des Entwurfs zum Schwurgerichtsgesetz aufgenommene Bestimmung ihre Stelle gefunden, wenn in letzterer das Kontumacialurtheil ebenfalls nur als ein zur Unterbrechung der Verjährung geeigneter Gerichtsakt bezeichnet werden sollte;

in weiterer Erwägung aber, daß aus den nach der Einbringung des Gesetzesentwurfs bei der Ständeversammlung stattgehabten Verhandlungen für das Gesetz eine andere Auslegung des in Frage stehenden Artikels denn für den Entwurf als die richtige sich ergibt;

in Betracht, daß wenn der Art. 246 des Gesetzes so, wie der Art. 240 des Entwurfs zu verstehen wäre, hierin eine Abänderung des bis dahin in Geltung gewesenen Rechts in der Richtung gelegen wäre, daß, während

nach dem Strafgesetzbuch die Untersuchungsverjährung nach einer Unterbrechung stets wieder von Neuem zu laufen begann, nunmehr, wenn die Unterbrechung durch ein Kontumacialurtheil erfolgt wäre, der Wiederanfang der Verjährung ausgeschlossen sein würde;

in fernerem Betracht, daß die Kommission der Kammer der Abgeordneten, welche den Gesetzesentwurf zu begutachten hatte, wie aus ihrem Bericht ganz klar erhellt, den Art. 240 des Entwurfs so nicht verstanden, wie sie denn ausdrücklich ausgesprochen hat, sie gehe von der Annahme aus, das Kontumacialurtheil solle nur eine Unterbrechung des Laufes der Untersuchungsverjährung und zwar in der Weise bewirken, daß die nach der Unterbrechung wieder beginnende Verjährung nach den Vorschriften für die Untersuchungsverjährung sich vollende; daß die Kommission noch weiter, damit dieser Sinn unzweideutig in den Worten des Gesetzes zu erkennen sei und der Deutung, als ob von dem Kontumacialurtheil an die Strafverjährung mit ihren längeren Fristen laufe, vorgebeugt werde, die Einschaltung der Allegation der Art. 130 und 132 des Strafgesetzbuches nach den Worten „der Strafbarkeit" beantragt hat; daß sofort dieser Antrag, welcher nur durch ein Versehen in die Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission als Antrag, die Hinweisung auf „die Art. 130 bis 132" einzufügen, aufgenommen worden war, zu denjenigen gehörte, zu welchen das K. Justizministerium mittelst der Note vom 17. Juni 1849 ohne weitere Bemerkung seine Zustimmung erklärt hat;

daß die Kammer der Abgeordneten selbst, welche damals gemäß dem §. 161 der Verfassungsurkunde die Rechte der Ständeversammlung ausübte, in ihrer Sitzung vom 25. Juni 1849 dem Gesetzesentwurf so, wie er sich durch die gemeinsame Berathung der Kommission und des Regierungskommissärs gestaltet halte, in einer Gesammtabstimmung die ständische Zustimmung ertheilt hat,

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1848/49 I. Beil.-Bd. S. 261, 832, 838, 839—41. Prot.-Bd. 5 S. 4398,

und der Entwurf in dieser Gestalt schließlich sanktionirt und als Gesetz verkündigt worden ist;

in weiterem Betracht, daß nach diesem Hergang angenommen werden muß, es sei der Artikel in dem Sinn, welcher ihm von der Kommission der Kammer der Abgeordneten beigelegt worden ist, verabschiedet worden;

in fernerer Erwägung, daß also angenommen werden muß, es sei in demselben neu nur das festgesetzt worden, daß das verurtheilende Kontumacial-Erkenntniß ebenfalls ein Gerichtsakt sei, welcher die Unterbrechung der Untersuchungsverjährung zu bewirken vermöge;

sonach namentlich davon nicht die Rede ist, daß, falls der Lauf der Verjährung durch ein solches Kontumacialurtheil unterbrochen worden, dieselbe nicht wieder, wie dieß nach dem Absatz 4 des Art. 132 des Strafgesetzbuchs für jeden Fall der Unterbrechung anerkannt ist, von Neuem zu laufen begänne;

in endlicher Erwägung, daß nach jener Annahme nicht minder unrichtig andererseits die Ansicht wäre, es sei im Fall der durch ein Kontumacial-Erkenntniß bewirkten Unterbrechung eine spätere Unterbrechung der von Neuem in Lauf gekommenen Verjährung insbesondere auch durch Erlassung von Steckbriefen Seitens des zuständigen Gerichts, durch neue Vergehen des Angeklagten nicht ganz ebenso möglich, wie wenn die Unterbrechung in anderer Weise erfolgt,

beschließt der Kassationshof, die erste Frage dahin zu beantworten:

durch das in Gemäßheit der Art. 235 ff. des Schwurgerichtsgesetzes erlassene verurtheilende Kontumacial-Erkenntniß werde nur eine **Unterbrechung** der Untersuchungsverjährung gegen den verurtheilten Angeklagten bewirkt, und es unterscheide

sich hinsichtlich der Wirkung die auf diese Art erfolgte Unterbrechung in nichts von den andern im Gesetz anerkannten Arten der Unterbrechung.

Uebergegangen

II. auf die weitere Frage, welche Behörde für zuständig anzusehen sei, nach eingetretener Verjährung das Kontumacial-Erkenntniß, sowie die gegen den Angeklagten verhängte Beschlagnahme des Vermögens und Suspension von der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte außer Wirkung zu setzen;

in Betracht, daß vor Allem die Frage entstehen müßte, ob überhaupt ein förmlicher gerichtlicher Ausspruch in der gedachten Richtung nothwendig sei,

und sofort in Erwägung, daß das verurtheilende Kontumacial-Erkenntniß keiner Vollstreckung fähig ist, und nicht minder als die gegen den Angeklagten verhängte Vermögensbeschlagnahme und die Verordnung, durch welche demselben jede gerichtliche Verfolgung von Rechten im Wege der Klage, so wie die Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte untersagt wird, lediglich nur zu Durchführung der Anklage dient, wie denn die praktische Wirkung jenes Erkenntnisses gegenüber von dem Angeklagten darauf sich beschränkt, daß von dem Schwurgerichtshof nach vorgängiger Prüfung des Rechtsgrundes der Anklage jene Maßregeln, welche zugleich als Strafen des Ungehorsams und als Mittel, den Angeklagten zur Rückkehr zu zwingen, dienen sollen, bestätigt, beziehungsweise verhängt werden;

in fernerer Erwägung, daß dieses Zusammenhangs wegen die Beantwortung der Frage, ob das Kontumacialurtheil und jene andern Verfügungen wegen eingetretener Verjährung außer Wirkung zu setzen seien, durch die Entscheidung der Frage bedingt ist, ob die strafrechtliche Verfolgbarkeit der den Gegenstand der Anklage bildenden That selbst durch Verjährung aufgehoben sei;

in Erwägung, daß das nämliche Verhältniß auch in

dem Fall vorliegt, wenn der Angeklagte sich stellt oder ergriffen wird;

da zwar für einen solchen Fall unter Berufung darauf, es sei in demselben nach dem Art. 249 des Gesetzes das eine Strafe aussprechende Kontumacialurtheil und das ihm vorausgegangene Verfahren von dem Verweisungserkenntniß und dem Anklageakt an von Rechtswegen als aufgehoben zu betrachten, die Ansicht könnte geltend gemacht werden, es handle hier sich um die Konstatirung einer bloßen Thatsache, nämlich der freiwilligen oder gezwungenen Stellung des Angeklagten;

jedoch diese Ansicht als eine unrichtige darum abgewiesen werden müßte, weil die aus dem Art. 249 ausgehobene Bestimmung nur besagen will, das Kontumacialurtheil verliere in Folge der Sistirung des Angeklagten und ohne daß es einer besondern Erklärung des Letzteren bedürfe, seine Wirkung; dagegen erst durch das im kontradiktorischen Verfahren ergangene Urtheil das Kontumacialverfahren und Kontumacialurtheil *definitiv* beseitigt wird, wie sich dieß namentlich darin ausspricht, daß, wenn der Angeklagte früher nochmals entweicht, ebendamit das Kontumacialurtheil wieder in Kraft tritt, Art. 251, vergl. auch Art. 256; und weil nun, wenn es sich um die Verjährung fragt, das Kontumacialurtheil u. s. w. ungültig werden soll, ohne daß ein kontradiktorisches Verfahren und Urtheil an die Stelle tritt; wonach also auch dann, wenn der Angeklagte sich stellt oder ergriffen wird, die Entscheidung, ob das Kontumacialurtheil u. s. w. nicht mehr bestehen könne, mit der Entscheidung darüber, ob die Anklage durch Verjährung erloschen sei, zusammenfällt;

in weiterer Erwägung sodann, daß, wo ein Kontumacialurtheil vorhanden ist, eine förmliche, von dem Anklagesenat beschlossene Anklage vorliegt;

daß der Staatsanwalt, den das Gesetz (Art. 53) zur Erhebung und Durchführung der von dem Anklagesenat

beschlossenen Anklagen verpflichtet, nicht als befugt erscheint, über eine solche Anklage für sich, ohne Kontrole und Mitwirkung eines Gerichts, zu disponiren und dieselbe etwa, weil er sie als verjährt betrachtet, einfach ruhen zu lassen, noch weniger aber gar für befugt angesehen werden kann, Beschlüsse, welche von Gerichtsbehörden gefaßt worden sind, außer Wirkung zu setzen; seiner ganzen Stellung nach jenem Beamten vielmehr nur zukommen kann, durch von ihm zu stellende Anträge einer veränderten Gestaltung einer solchen Sache entsprechende Beschlüsse einer Gerichtsbehörde herbeizuführen;

in Erwägung, daß freilich, wenn die Anklage durch Abolition oder den Tod des Angeklagten erlischt, der Prozeß nicht durch einen Gerichtsbeschluß endigt, jedoch im ersteren Fall eine Entschließung des Staatsoberhauptes, im zweiten schon die physische Unmöglichkeit den Staatsanwalt der gesetzlichen Verpflichtung, die Anklage zu verfolgen, entledigt; hieraus also gegen die Annahme, daß das Eingetretensein der Verjährung durch einen gerichtlichen Ausspruch festgestellt werden müsse, sich nichts ableiten läßt;

in Erwägung, daß ein solcher Ausspruch weiterhin auch im Hinblick auf die Funktion des Civilgerichts als eine Nothwendigkeit erscheint, welche bei Vollziehung der von dem Kriminalsenat oder Schwurgerichtshof angeordneten Vermögensbeschlagnahme durchaus auf dem anordnenden Beschluß des Kriminalgerichts fußt, Art. 236, 237, 242, und selbstverständlich ebensowenig darüber, ob der die Beschlagnahme rechtfertigende Grund hinweggefallen sei, selbst erkennen kann, nicht minder aus Rücksicht auf die andern Behörden, welche die über den Kontumaciirten verhängte Suspension von der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte und des Rechts der Klage zu beachten haben;

in fernerem Betracht, daß, wenn es nun nach dem bisher Angeführten keinem Zweifel unterliegt, daß durch einen gerichtlichen Ausspruch das Kontumacialurtheil und

die andern wider den Angeklagten verhängten Maßregeln außer Wirkung zu setzen sind, sofort die Frage zu beantworten kommt, welches Gericht hiefür zuständig sei,

und in Erwägung, daß sich die Zuständigkeit des Anklagesenats nicht ohne Schein wenigstens für den einen Fall, wenn die Zustellung des Verweisungserkenntnisses an den Angeklagten selbst nach Art. 23 des Schwurgerichtsgesetzes nicht hatte bewirkt werden können, und zwar darum geltend machen läßt, weil die im Art. 235 des Gesetzes angeordnete Mittheilung des Erkenntnisses an fingirte Repräsentanten des Angeklagten nur dem Kontumacial-Verfahren dient; daß, nachdem der Angeklagte sich gestellt hat oder ergriffen worden ist, das gewöhnliche Verfahren mit Zustellung des Verweisungserkenntnisses und Anklageakts beginnt, und hieraus in Verbindung mit dem Umstand, daß die Frist zur Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß für den Staatsanwalt ebenfalls erst von der Eröffnung an dem Angeklagten läuft, zu folgen scheint, es sei, wenn die Verjährung eingetreten ist, nachdem das Verweisungserkenntniß beschlossen, aber bevor es dem Angeklagten selbst zugestellt worden ist, mithin bei einer jetzt erst erfolgenden Behändigung das Erkenntniß mit einer Nichtigkeit (Art. 28 Z. 1 des Schwurgerichtsgesetzes) behaftet wäre, an der es zur Zeit seiner Erlassung noch nicht litt, der Anklagesenat befugt, zumal wenn der Angeklagte nunmehr anwesend, mithin zu verfahren ist, wie hätte geschehen müssen, wenn er zur Zeit der Erlassung des Erkenntnisses anwesend gewesen wäre, das Verweisungserkenntniß selbst noch zurückzunehmen,

in Erwägung jedoch, daß richtiger angenommen wird, es könne jedenfalls dann, wenn schon ein Kontumacial-Verfahren durch den Schwurgerichtshof über die Rechtmäßigkeit der von dem Anklagesenat nach dem Art. 236 beschlossenen Maßregeln und über den Rechtsgrund der Anklage erkannt worden, ein später eingetretener Um-

stand nicht die Wirkung haben, daß die Sache an den Kriminalsenat zur Kognition zurückkomme und letzterer sogar die in einem besondern Verfahren durch ein anderes Gericht gefaßten Beschlüsse aufheben dürfte;

in Erwägung, daß hienach für den eben besonders erörterten Fall ganz ebenso, wie für die Fälle, wenn der Angeklagte erst, nachdem ihm das Verweisungserkenntniß zugestellt worden war oder nachdem schon die Verhandlungen vor dem Schwurgerichtshof begonnen hatten, entwichen ist, der Schwurgerichtshof als dasjenige Gericht sich darstellt, welches allein befugt sein kann, darüber zu entscheiden, ob die Anklage durch Verjährung erloschen sei und eben damit auch die spätern Beschlüsse des Anklagesenats, beziehungsweise Schwurgerichtshofs, ihre Wirksamkeit verloren haben,

daß aber der Schwurgerichtshof ohne Zuziehung von Geschworenen hierüber sowohl was die Erheblichkeit als den Beweis der dießfalls in Betracht kommenden Thatsachen entscheidet, da es sich bei der Frage von der Verjährung um einen rechtlichen Grund handelt, durch welchen, gesetzt auch, der Angeklagte hätte das ihm zur Last gelegte Verbrechen begangen, eine Bestrafung desselben ausgeschlossen würde;

endlich in Betracht, daß es weder der Gerechtigkeit, noch der Würde des Staats entsprechend wäre, den Kriminalprozeß mit allen zum Nachtheil des Angeklagten getroffenen Maßregeln bestehen zu lassen, nachdem die Verjährung die Befreiung des Angeklagten von jeder weitern Kriminalverfolgung bewirkt hat, und ebendamit der Zweck jener Maßregeln hinweggefallen ist;

daß ferner anerkanntermaßen die Verjährung von Amtswegen berücksichtigt werden muß, daß darum der Staatsanwalt, sobald er die Anklage als verjährt erkennt, an den Schwurgerichtshof den Antrag stellen darf und soll, zu erklären, daß die Strafbarkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten That durch Verjährung getilgt

sei und das Kontumacialurtheil, so wie die Vermögensbeschlagnahme und die Suspension der bürgerlichen Rechte außer Wirkung gesetzt seien;

daß, so wenig der Staatsanwalt um die Sache an den Schwurgerichtshof zu bringen, die Anrufung des Angeklagten abzuwarten braucht, ebenso wenig des Letztern Theilnahme an der vor dem Schwurgerichtshof über einen solchen Antrag des Staatsanwalts zu pflegenden Verhandlung erforderlich ist;

da nach der richtigen Ansicht der Angeklagte auf die Wirkungen der Verjährung nicht verzichten kann;

eine zu seinen Gunsten ergehende Entscheidung des Schwurgerichtshofs von derselben Wirkung ist, wie eine im kontradiktorischen Verfahren ergangene;

eine gegenseitig ausgefallene aber, weil es ein einseitiges Urtheil ist, so wenig, als das verurtheilende Kontumacial-Erkenntniß selbst ein Präjudiz zum Nachtheil des Angeklagten begründet, also durch eine solche Entscheidung seine Lage nicht verschlimmert wird;

beschließt der Kassationshof, über die zweite Frage dahin sich zu äußern:

> der Schwurgerichtshof sei das Gericht, welches das Kontumacialurtheil, die Vermögensbeschlagnahme und die Verordnung in Betreff der Suspension der Klagrechte und staatsbürgerlichen Rechte außer Wirkung zu setzen zuständig sei;
>
> derselbe könne durch einen von dem Staatsanwalt für sich, ohne Anrufung des Angeklagten gestellten Antrag mit der Sache befaßt werden;
>
> und entscheide über denselben ohne Zuziehung von Geschworenen.

Alphabetisches Sachregister.

Die Ziffern bezeichnen die Seite.

B.

Baulast, kirchliche der Parochianen in Württemberg . . . 281
Bayern, bayerisches Verfahren in Uebertretungssachen . . 359
Bedingung, deren fingirte Erfüllung im Fall der Verhinderung ihres Eintritts von Seiten der Verpflichteten . . . 75
Betrug, Thatbestand und Fragestellung an die Geschworenen 403
Brandstiftung, Thatbestand und Fragestellung 425

C.

Cassationshof, Verhandlungen des württembergischen Kassationshofs 380
Cassationshof, der württembergische in Strafsachen . . . 88
Civilprozeßordnung, Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung. (Nach den bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen vorbehältlich der Schlußredaktion) erste und zweite Folge 1. 216
Contumacialverfahren, Verjährung der im Contumacialverfahren erkannten Strafe 431

E.

Einstellung der Untersuchung wegen eines vor die Schwurgerichte gehörigen Verbrechens, Verfahren hiebei 385
Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung 1. 216
Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse 115

F.

Fragestellung, Abweichung derselben von dem Verweisungserkenntniß in Schwurgerichtsfällen 395
Fragestellung bei Betrug und Fälschung 403

G.

Gemeindenutzungen, über die Widerruflichkeit ihrer Verleihung 61
Gewohnheitsrecht, Herkommen und unvordenkliche Verjährung 342

H.

Herkommen, zum Begriff desselben 342

K.

Kirchengemeinde, deren Vertretung in Württemberg . . 299
Kirchengut, evangelisches 328
Körperverletzung, vorsätzliche, Fragestellung 415

N.

Nichtigkeitsklagen in Schwurgerichtsfällen 97

O.

Ordnungsstrafen des Cassationshofes wegen Mißbrauchs des Beschwerderechtes 108
Ortsgewohnheit (Observanz) 342

P.

Parochianen, Baupflicht derselben in Württemberg . . . 281
Prozeßkosten in Schwurgerichtsfällen. Kompetenz zur Entscheidung über deren Ersatzpflicht 388

S.

Schuldverhältnisse, Entwurf eines deutschen Gesetzes über solche 115
Statistische Uebersicht der Nichtigkeitsklagen in Schwurgerichtssachen in Württemberg, Frankreich, Bayern, Hessen 93
Stiftungsrath, als Vertreter der Kirchengemeinde . . . 299

T.

Todtschlag, versuchter, Fragestellung 397
Tödtung, durch vorsätzliche Körperverletzung, Fragestellung . 415

U.

Uebertretungssachen, Verfahren in Bayern 359

V.

Verfahren in Uebertretungssachen in Bayern 359
Verjährung der im Contumacialverfahren erkannten Strafe 431

Vertheidigung in Strafsachen vor dem Cassationshof . . 88
Vertheidigung in Strafsachen, nothwendige Ueberweisung der Kosten derselben auf die Staatskasse 380

W.

Wiederaufnahme der Untersuchung in Schwurgerichtsfällen 383. 384. 393. 394
Württemberg, Rückblick auf die württembergische Gesetzgebung seit 1841 I